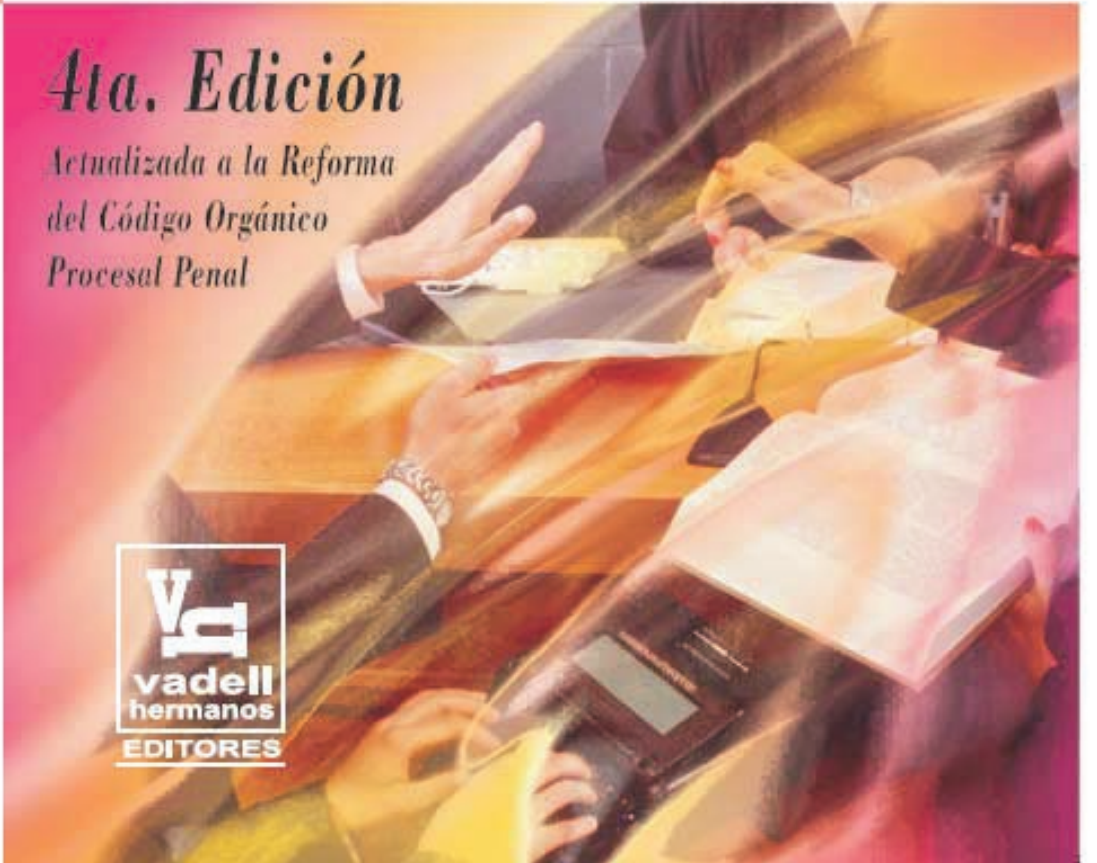
Nancy Carolina
Granadillo Colmenares

TÉCNICAS DE LITIGACIÓN

Para jueces, fiscales y defensores



Nancy Carolina Granadillo Colmenares

•–•

Técnicas de Litigación
para Jueces, Fiscales y Defensores

•–•

4ta. Edición

Actualizada a la Reforma del Código Orgánico Procesal Penal

vadell hermanos EDITORES

Caracas –Venezuela –Valencia

2013

1ra. Edición: Julio, 2011
2da. Edición: Octubre, 2011
3ra. Edición: Abril, 2012

Nancy Carolina Granadillo Colmenares
TÉCNICAS DE LITIGACIÓN PARA
JUECES, FISCALES Y DEFENSORES
© Copyright 2013

Vadell Hermanos Editores, C.A.
Rif: J-07521580-0 · Nit: 0448791076
Valencia: Calle Montes de Oca, Edif. Tacarigua, Piso 6
Teléfonos: (0241) 858.5969 - 858.5945 (Fax)
Caracas: Peligro a Pele el Ojo, Edif. Golden, Sótano, La Candelaria
Teléfonos: (0212) 572.3108 - 572.5243
E-mail: edvadell@gmail.com
Pág. web: www.vadellhermanos.com

Hecho el depósito de Ley
Depósito Legal: lf51120113402118
ISBN: 978-980-212-537-1

Diseño, Diagramación y Portada:
Janet Salgado M.

Impresión:
Editorial Arte S.A.

Impreso en Venezuela - *Printed in Venezuela*

•–•

Técnicas de Litigación
para Jueces, Fiscales y Defensores

•–•

•–• DEDICATORIA •–•

A Dios Todopoderoso por la vida y por sus infinitas bendiciones.

A mi mamá Nancy, mi papá Aquiles y mi hermana Andreyna, siempre por su invaluable apoyo; los amo inmensamente.

A mis amigos y amigas incondicionales que siempre permanecen constantes en el largo camino de la amistad.

A quienes adquieren la presente publicación, porque gracias a ustedes se cosecha y promueve la Doctrina Patria; haciendo propicia la ocasión para reconocer la siempre afectuosa receptividad de ustedes a las diversas publicaciones de quien suscribe, permitiendo en esta ocasión la consolidación de esta CUARTA EDICIÓN. Gracias, Gracias, Gracias.

A Editorial Vadell Hermanos Editores, siempre por su apoyo y receptividad ante los proyectos de quien suscribe.

A todos mis buenos amigos y compañeros de la *VII Versión del Programa Interamericano de Procesal Penal del Centro de Estudios Jurídicos de las Américas (CEJA – Chile)*, por todas las experiencias profesionales y humanas que han dejado grandes huellas en mí, consolidando amistades invaluables que trascienden a las fronteras de nuestros países.

Vaya la presente: por el Sistema de Justicia que queremos y que merecemos; y que prive siempre la humanidad en la interpretación y aplicación de la Ley;

la autora,

NANCY CAROLINA GRANADILLO COLMENARES

"El buen funcionamiento de la justicia depende de los hombres y no de las leyes"

Calamandrei

·–· PRÓLOGO ·–·

Los procesos de reforma a los sistemas de enjuiciamiento penal en América Latina han tenido como nota característica la implementación de sistemas acusatorios de corte adversarial, en contraposición con los modelos heredados del sistema europeo continental de sesgos inquisitivos y escriturales.

Ello conlleva la democratización de los procesos penales, haciendo que los mismos dejen de ser largos sumarios oscuros, ocultos, laberínticos, atestados de palabras ininteligibles y de fórmulas sin sentido, lejos del alcance y comprensión no sólo de quien resulta directamente involucrado en un proceso penal sino de los ciudadanos en general.

Únicamente traspasando de la función de investigar al Ministerio Público no alcanza para conseguir los objetivos propuestos por los sistemas de reforma.

El corazón de los cambios radica en la forma de tomar decisiones no sólo al momento de arribarse a una sentencia, sino en las etapas intermedias, para aquellas disposiciones relevantes que se debaten en lo que conocemos como audiencias preliminares.

Viramos de un sistema escritural, donde la sacralización de los procesos nos llevaba a concebir como objetivo, producir un expediente prolijo, foliado, con hojas detalladamente cocidas, a uno donde las decisiones centrales se toman en audiencias orales y públicas.

Los diseños normativos en la región han sido formulados de manera muy parecida y se caracterizan por ser muy buenos desde el punto de vista técnico.

Los problemas centrales para la implementación de los procesos de reforma, radican en los actores del sistema y sus resistencias a los cambios culturales, a la ruptura de las viejas estructuras cimentadas en la idea que las cosas se hacen de un modo determinado, porque siempre se hizo así, lo que dificulta la puesta en marcha de los cambios necesarios.

Entiendo que ello se basa en el hecho de haber pasado de un sistema extremadamente tolerante con la incompetencia e ignorancia de quienes toman decisiones detrás de un expediente, a uno que es muy cruel con la falta de preparación y la improvisación, puesto que la exposición personal de Jueces, Fiscales y Defensores en las audiencias termina con la delegación indebida de funciones.

Este nuevo escenario impone la necesidad de tener una metodología de trabajo que supone contar con un esquema estratégico de análisis y preparación del caso y exige desarrollar un conjunto de destrezas específicas, orientadas a producir y manejar información en las audiencias.

Hoy no podemos concebir una audiencia penal, sino como una "batalla" estratégica donde está absolutamente prohibido para los litigantes improvisar. Aparece como indispensable aprehender conceptos y metodologías que nos permitan plantear convenientemente los casos, seleccionar correctamente la prueba, desarrollar técnicas adecuadas para interrogar testigos y peritos, efectuar ajustadamente la presentación de los documentos.

Lamentablemente, estos procesos de cambio no han impactado en el modo deseado en las casas de estudio de grado y post grado de

la Región, donde se sigue enseñando a los estudiantes de derecho y a los abogados, con métodos pedagógicos que se traducen en la acumulación de información y opiniones doctrinarias y jurisprudenciales.

Este sistema de enseñanza sigue formando y reflexionando sobre cuestiones teóricas o de laboratorio, mas no es común encontrar cátedras u obras que se especialicen en brindar herramientas prácticas, tan necesarias para los todos los actores involucrados en el proceso. Lo que aprendemos en las universidades es fundamental, pero no alcanza para la cotidianeidad de quienes abrazamos el derecho penal.

Afortunadamente, el esfuerzo de la Dra. Nancy Carolina Granadillo Colmenares trae nuevos aires y alienta con esta obra, que viene a dotarnos de un imprescindible instrumento de estudio y trabajo sobre un tema actual e importante, que ha sido poco abordado en la Región: *"las técnicas de litigación"*.

El contenido de la publicación, cuyo Prólogo tengo el honor de presentarles, será de suma utilidad para quienes pretendan ser verdaderos actores centrales del proceso penal de este tiempo.

Es tarea de todos nosotros, protagonistas que cada día subimos a escena diferentes retazos de realidad teñidos de matiz penal, hacer comprensible, transparente, público y por ende republicano, el quehacer de nuestros Tribunales.

Con trabajos de esta naturaleza resulta posible el renacer de un derecho procesal penal distinto en Venezuela y, en tal sentido, auguramos el mayor de lo éxitos a la presente obra.

DR. ANIBAL BRUNET

Fiscal Coordinador de la Unidad Fiscal
Sudeste de la ciudad autónoma de
Buenos Aires, Argentina

La más importante, de todas las lecciones de litigación, que ha de aprender "humanamente" el Juez, el Fiscal y el Defensor durante la práctica del proceso es: que en definitiva todos somos abogados; que los cargos son temporales; que los casos y los clientes pasan; y en nuestro andar por los caminos del litigio, sólo quedarán nuestras acciones y nuestros colegas.

La autora,

Nancy Carolina Granadillo Colmenares
(Primera Edición)

Mis más grandes maestros en "destrezas de litigación" han sido destacados profesores extranjeros con amplísima experiencia en el tema y que, de algún modo, estuvieron involucrados directamente en el litigio, ya sea como Fiscales o Defensores en sus respectivos países; de ellos aprendí que: si algún día, alguien quisiera hablarte sobre destrezas de litigación, deberás saber primero a cuántas audiencias o juicios ha asistido como "litigante" y no como simple espectador; porque el litigante se hace en el litigio, no puede haber abogado litigante de oficina, menos aún puede haber algún profesor de litigación que nunca en su vida haya pisado un Tribunal como "litigante".

La autora,

Nancy Carolina Granadillo Colmenares

(Segunda Edición)

Ante la iniciativa de quien suscribe para promover las técnicas de litigación en Venezuela, no pude evitar sorprenderme al ver como repentinamente surgieron algunos que sin "acreditación" ofrecen (irresponsablemente) algunas charlas sobre tan delicado Tema que requiere de una seria y dedicada formación, lo cual conduce a una reflexión incuestionable: Resulta muy fácil levantarse unas horas frente a un público para hablar sobre los temas que otros han estudiado y escrito... lo que realmente resulta difícil es dedicarse por meses a formarse, estudiar y luego escribir Temas innovadores aplicables a la realidad de los procesos orales nacionales, con el objetivo de que constituyan verdaderos aportes a la Doctrina de tu país... Por eso mucha gente "habla" y poca gente "escribe", porque el tamaño del compromiso y de la responsabilidad es mayor para el AUTOR que asume el riesgo de plasmar sus ideas públicamente bajo el ideal de APORTAR algo a su país, a sus colegas, a la Doctrina, al Sistema… contraponiéndose a los obstáculos, a su tiempo, a la historia, a la discriminación política, a los prejuicios y a todo aquello que le rodea… contribuyendo sin miedos a escribir para dejar huella indeleble en su paso por la sociedad en la cual le correspondió vivir.

La autora,

Nancy Carolina Granadillo Colmenares

(Tercera Edición)

La litigación es el arte de la estrategia en el proceso y de la persuasión en el alegato.

La autora,

Nancy Carolina Granadillo Colmenares

(Cuarta Edición)

•–• INDICE •–•

PRÓLOGO 11

INTRODUCCIÓN A LAS TÉCNICAS DE LITIGACIÓN 25

CAPÍTULO I. El primer paso: establecer la teoría del caso 35

CAPÍTULO II. Acusación vrs. excepciones 45

II.1. La acusación 46

II.2. Las excepciones 50

CAPÍTULO III. La estructura de los alegatos para las audiencias 53

III.1. La audiencia de presentación del imputado: el debate sobre las medidas cautelares 54

III.2. La audiencia preliminar: el debate sobre el fundamento para el enjuiciamiento 59

III.3. De la teoría a la práctica: la situación actual de la aplicación de las medidas cautelares en el proceso penal venezolano 63

III.4. De la problemática adicional derivada de la interpretación jurisprudencial en cuanto a la aplicación de las medidas cautelares en el proceso penal. (especial referencia al problema del dolo eventual) 71

CAPÍTULO IV. La estructura de los alegatos para el juicio: la apertura y la clausura 77

IV.1. El alegato de apertura 77

IV.2. Los alegatos de clausura 83

CAPÍTULO V. La réplica y la contrarréplica 87

CAPÍTULO VI. Técnicas de interrogatorio y contrainterrogatorio 91

VI.1. El interrogatorio 91

VI.2. El contrainterrogatorio 94

capítulo vii. Aspectos probatorios 101
capítulo viii. La estructura de los alegatos para el recurso de apelación .. 107
viii.1. Del pronunciamiento sobre la admisibilidad y la motivación de las decisiones judiciales 109
viii.2. Del agotamiento de la competencia 112
capítulo ix. Reflexiones acerca del modelo de gestión del ministerio público en venezuela 117
capítulo x. Reflexiones acerca de los principales aspectos problemáticos del proceso penal venezolano 123
capítulo xi. La estructura de la argumentación jurídica 129
capítulo xii. Técnicas de litigación en amparo constitucional 133
capítulo xiii. Anécdotas de litigación 143
apéndice – información complementaria – lista de algunas sentencias relevantes de sala constitucional del tribunal supremo de justicia en materia de amparo constitucional 151

·–· INTRODUCCIÓN A LAS TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ·–·

La presente publicación nace como inquietud de la autora, durante el mes de noviembre del año 2010, luego de haber culminado la Capacitación correspondiente a la VII versión del Programa Interamericano para la Reforma Procesal Penal, impartido por el Centro de Estudios Jurídicos de las Américas (CEJA), en la ciudad de Santiago de Chile.

Durante el Curso, adquirí un intercambio interesante de experiencias profesionales y humanas de todos los compañeros de diversos países de la Región, lo cual me condujo a múltiples reflexiones sobre el proceso penal venezolano.

Tales reflexiones pretendo plasmarlas – de algún modo – a través de las líneas que conforman este libro, con la intención de transmitir el cúmulo de vivencias interesantes que me permiten – hoy en día – afirmar que en Venezuela tenemos un Código Procesal Penal que pudiera ser ejemplo para el resto de los países de la Región.

Nuestro texto adjetivo penal contiene normas verdaderamente ejemplares, muy a pesar de las múltiples contrarreformas que han modificado y/o suprimido artículos que daban contenido fundamental a la esencia garantista del proyecto originario de la Reforma Procesal Penal en Venezuela.

No obstante, es posible detectar que uno de los problemas del proceso penal en Venezuela es la ausencia de prácticas idóneas para

la aplicación de las normas previstas en el Código, es decir, en otras palabras, uno de los problemas detectables – y quizás el que más incide en el correcto funcionamiento del Sistema de Justicia - es que existe una errónea implementación generalizada del Código Orgánico Procesal Penal a todo nivel (entiéndase con ello: desde jueces, fiscales e inclusive hasta defensores, ya sean públicos y/o privados.)

La afirmación anterior debe ser analizada desde diversas perspectivas.

Por una parte, es necesario comenzar por reconocer que el Código Orgánico Procesal Penal siempre fue un instrumento de avanzada garantista – desde la promulgación de su primera versión en el año 1999 – pero que lamentablemente nació bajo la crítica de los más inquisitivos y escépticos a la Reforma, con lo cual ha resultado más fácil someterlo a múltiples contrarreformas que progresivamente van acabando con sus principios fundamentales, bajo las excusas pretendidas de que el "problema está en la Ley".

La verdad es que el problema, más allá de la Ley, siempre ha estado en el Sistema que se niega – a sí mismo – la posibilidad de mejorar y de superar las trabas particulares de cualquier Reforma.

Es una verdadera paradoja que pretendamos celebrar audiencias y juicios "orales" bajo la negación de que desaparezcan los retrógrados expedientes, con numerosas piezas que ocupan grandes espacios innecesarios en los archivos.

Todo ello hace que la oralidad se desvirtúe, convirtiéndose en no más que *la mera reproducción oral de un cúmulo de escritos presentados por las Partes durante cada una de las etapas previas al proceso*; eso no es oralidad, es una mera exposición de escritos previos que ha convertido a las audiencias en simples "ritualismos" o "formalismos" para ir cumpliendo etapas procesales, sin sentido alguno.

A estas alturas del siglo XXI, seguir sosteniendo la idea del expediente voluminoso como "una herramienta de trabajo del proceso" es totalmente contradictorio a la realidad que imponen los procesos orales y acusatorios, cuya base debe ser la ORALIDAD, la celeridad y la brevedad, en los actos y demás trámites.

Nada de eso está pasando en Venezuela. Creemos que porque vemos a los jueces y abogados en Toga tenemos juicios orales. Creemos que porque un Juez de Control nos escucha en una audiencia preliminar, entonces tenemos un sistema acusatorio basado en la oralidad. Todo eso es FALSO, debemos comenzar por reconocer que NO tenemos en la PRÁCTICA el proceso oral ni acusatorio que está previsto en el Código Orgánico Procesal Penal.

Habría que preguntarse: ¿Es que acaso eso era lo que pretendía el legislador venezolano del año 1999? ¿Es que acaso esa es la naturaleza de un sistema oral y acusatorio? ¿Es que acaso esa es la reforma sustancial que los abogados, los jueces, los fiscales y los justiciables esperaban de la justicia penal venezolana? Pues la respuesta es que evidentemente todo eso NO es así.

El proceso penal venezolano se ha desnaturalizado y apartado de la esencia verdadera de lo que implica "el sistema oral y acusatorio", convirtiéndose en una forma *automatizada de celebración de actos apegados a meros formalismos.*

Así, la oralidad se ha convertido en una mera exposición de los escritos previamente consignados por las Partes ante el Juez, bajo una lectura casi total de documentos que conforman el contenido de grandes expedientes con numerosas piezas, porque aún permanece vigente la errónea creencia de que **"el volumen genera la impresión de contundencia"**, cuando muchos de esos expediente lo que contienen es **gran cantidad de papeles sin información relevante**, con lo

cual es evidente que "la cantidad no hace la calidad", pero todo ello produce una cadena infinita de errores en la idónea práctica procesal que finalmente terminan por colapsar a todo el Sistema.

Empecemos por ilustrar un caso cualquiera, en el cual – por ejemplo – el Fiscal del Ministerio Público presente un acto conclusivo al cual anexa todo lo que tiene en su haber; allí tendríamos que hacernos la primera pregunta: ¿para qué? ¿qué sentido tiene llevarle al Juez de Control un cúmulo de papeles – en general – sin ningún tipo de depuración – que sólo van a colapsar el espacio – muchas veces reducido – del Tribunal? ¿Qué sentido tiene llevar un cúmulo de papeles indiscriminados si sólo necesitamos en el proceso la **"información relevante"**?; ahora bien, siguiendo con el ejemplo, si ya el Fiscal le llevó al Juez absolutamente todo el cúmulo de papeles que tenía en su Despacho, prosigue entonces otro problema que suele apreciarse en la etapa de Control y está en el **deber omitido** progresivamente por gran parte de los Jueces de Control que – al no depurar toda la información IRRELEVANTE - colapsan a los Tribunales de Juicio con expedientes voluminosos (tal y como le llegaron a estos), los cuales contienen cantidad numerosa de piezas con papeles irrelevantes para las Partes y para el Tribunal, siendo el caso que –en muchas ocasiones– tenemos en Juicio gran número de casos que NUNCA debieron haber pasado a esa etapa procesal.

De algún modo, es necesario reconocer que actualmente las audiencias preliminares se han desnaturalizado, convirtiéndose en meros actos de trámite para decretar un pase a juicio, con lo cual la función **garantista** y **depuradora** del proceso en la fase intermedia está quedando en peligro progresivamente. Y con todo ello, es importante enfatizar que la función DEPURADORA en la fase intermedia por parte del Juez de Control debe ser INTEGRAL, pues precisamente éste Juez tiene la función primigenia mediante la cual debe detectar

"LA INFORMACIÓN RELEVANTE DEL CASO", es decir, no sólo examinar los elementos incorporados por el Fiscal sino además evaluar aquellos incorporados por la Defensa, con la finalidad de hacer un verdadero trabajo de depuración para obtener la información relevante DEL CASO, pues es factible – por ejemplo - que los abogados incorporen también un gran cúmulo de información irrelevante que deberá ser depurada por el Juez de Control en esa etapa.

Tales razones acreditan que no es casualidad que la estructura organizacional de los Circuitos Judiciales posea mayor número de Jueces de Control, toda vez que es de suponer que el modelo de gestión de los Tribunales atienda a una forma piramidal, es decir, mayor cantidad de Jueces de Control que deben depurar todos los casos que ingresan formalmente al Sistema Judicial, con lo cual se supone que debe disminuir la cantidad de asuntos que pasan a Juicio, *sobre la base de criterios serios que permiten determinar la información relevante de cada caso y, con ello, establecer si existe o no la expectativa plausible de que efectivamente "hay un caso" para Juicio*.

Ante tal circunstancia habría que preguntarse reflexivamente: ¿Qué sentido tiene nombrar mayor número de Jueces de Control que simplemente están remitiendo todo a juicio sin discriminar la información relevante DEL CASO? ¿Entonces será que en definitiva tendremos que disminuir la cantidad de Jueces de Control y aumentar la cantidad de Jueces de Juicio, bajo el entendido de que los jueces que deben depurar están colapsando a los jueces que deben enjuiciar? ¿Cuál es el futuro de las funciones de Control en el proceso penal venezolano?

Tales inquietudes no son exclusivas de la autora, sino que pertenecen a una muy común reflexión a la cual nos enfrentamos diariamente de cara a la situación actual del proceso penal en Venezuela.

De igual modo, es importante resaltar que la circunstancia expuesta previamente es tan sólo un ejemplo de tantos que pudieran evocarse

para ilustrar diversas problemáticas actuales del proceso penal venezolano, con lo cual no quedan exentas las diversas problemáticas que se evidencian, por ejemplo, en la tramitación de los Recursos ante las **Cortes de Apelaciones**, a las cuales también se hará especial referencia en un Capítulo de la presente publicación.

Ahora bien, el asunto no es simplemente escribir estas líneas para evocar la común preocupación que todos los involucrados responsablemente en el Sistema de Justicia (jueces, fiscales, abogados y demás funcionarios) tenemos sobre las deficiencias actuales del proceso penal venezolano, sino que la idea principal es brindar diversas herramientas que permitan conducir a **"mejorar sustancialmente"** los problemas detectables en el Sistema.

Y es que – retomando la afirmación expuesta en los párrafos iniciales – el problema no es atribuible a la Ley sino a quienes corresponde implementarla, es decir, existe verdaderamente un problema de responsabilidad humana, el cual está totalmente deslindado de cualquier falsa solución aparentemente milagrosa que se le atribuya a razones de "política criminal".

Con esta última frase, me refiero especialmente a esas engañosas ofertas mediante las cuales se vende socialmente la idea de que el problema está en las Leyes o en las Penas muy bajas, entonces la mágica solución repentina al problema del retardo procesal, del hacinamiento carcelario y de la delincuencia se encuentra toda "casualmente" en un mismo plan: **reformar las leyes**.

Si ello fuera así de sencillo, entonces ningún país del mundo atravesaría problemas de retardo procesal, ni de hacinamiento carcelario, ni mucho menos habría altos índices de delincuencia, con lo cual es posible concluir que el problema verdadero definitivamente está más allá de la Ley.

Obviamente las leyes no son perfectas – más aún quien suscribe ha escrito múltiples libros comentando normas y/o leyes con graves problemas y/o deficiencias – pero son perfectibles mediante reformas SERIAS, que atiendan a verdaderos parámetros de adecuación a la realidad social, económica, cultural, geográfica, entre otros factores relevantes al momento de diseñar cualquier Ley.

Es un error reiterado pretender que la sociedad venezolana siga creyendo que "las reformas legislativas" o "las nuevas leyes" constituyen la única y mágica solución a los problemas que atañen al Sistema de Justicia. No es posible, en modo alguno, vender creíblemente soluciones tan básicas, cuando el deber responsablemente consiste en plantear verdaderas soluciones dirigidas al fondo del problema.

Una vez que ese punto queda entendido, entonces es cuando se podrá comenzar a RECONOCER RESPONSABLEMENTE las fallas del Sistema de Justicia y plantear alternativas eficientes, eficaces e idóneas para solucionar las problemáticas detectables en donde verdaderamente se encuentran: en las Instituciones que conforman el Sistema.

Tal circunstancia nos redirecciona entonces a la necesidad de analizar la responsabilidad de cada una de las Instituciones, lo cual **implica evaluar desde su modelo de gestión interno, hasta el desempeño de los roles de los Funcionarios** en las áreas que le corresponden.

Por supuesto que ese trabajo no es fácil, por eso resulta más sencilla la rápida salida de implementar múltiples reformas legislativas para tratar de transmitirle a la sociedad una momentánea "sensación" de solución; pero resulta que el problema sigue allí y siempre estará latente mientras no sea abordado el fondo.

Mediante la presente publicación, la autora expone y desarrolla un conjunto de ideas fundamentales para la idónea dinámica del proceso penal oral y acusatorio en Venezuela.

Tales ideas conforman el contenido de un tema que actualmente es el icono principal de los estudios aplicados en los procesos de Reforma en la Región: **las técnicas de litigación**.

Así, el manejo de las técnicas de litigación, en muchos países de la Región, ha sido la base para consolidar modelos realmente exitosos en cuanto a procesos penales acusatorios fundamentados verdaderamente en la oralidad.

Es relevante destacar que las técnicas de litigación no deben ser concebidas únicamente como estrategias para **los Defensores (ya sean públicos o privados) o los Fiscales**, sino que deben ser entendidas desde la más amplia concepción, es decir, como verdaderas herramientas que coadyuvan a optimizar la dinámica de los procesos, motivo por el cual su conocimiento, estudio y aplicación incluye también a **los Jueces**.

Sobre la base de tal afirmación, no podemos dejar de considerar que **los Jueces** tienen un rol protagónico en el proceso y, por ende, **deben conocer y manejar las técnicas de litigación** porque ello les permitirá comprender los roles de cada una de las Partes, con sus respectivas facultades y limitaciones, siendo esto absolutamente necesario para alcanzar la mayor idoneidad en el desarrollo de las audiencias y, consecuencialmente, en la mayor depuración de los casos que ingresan al Sistema formalmente.

Sólo aquellos **Jueces** que tienen conocimiento sobre **las técnicas de litigación** pueden tomar decisiones verdaderamente más acertadas bajo criterios de "admisibilidad", "pertinencia", "extemporaneidad", "improcedencia" y/o "legalidad", entre otras, toda vez que tal conocimiento les permite interpretar y aplicar correctamente las normas procesales, desde la perspectiva de la dinámica idónea del proceso.

De tal manera que, **las técnicas de litigación** constituyen herramientas fundamentales que permiten consolidar "mejoras sustanciales" en

la dinámica del proceso penal, toda vez que su aplicación idónea tiene como objetivo minimizar tiempos y disminuir el impacto de costos para el Estado (razones de economía procesal), al mismo tiempo que puede alcanzarse la celeridad procesal, la oportuna respuesta, la verdadera oralidad y la mayor aproximación al resguardo de las garantías fundamentales para los justiciables y para las víctimas.

Así mismo, es menester afirmar que **las técnicas de litigación**, desde su perspectiva más amplia constituyen herramientas generales que pueden ser aplicadas al ámbito de todos los procesos orales. Es decir, su aplicación no está circunscrita en forma exclusiva y excluyente al ámbito del proceso penal, sino a todo proceso fundamentado sobre la base de la oralidad.

Ello es así, en virtud de que **las técnicas de litigación** son verdaderos aportes a la dinámica de los procesos y, por tal motivo, constituyen un tema relevante en la actualidad para todas las reformas procesales en diversas áreas del Derecho.

En tal sentido, podemos afirmar que **las técnicas de litigación** –en general – podrán ser aplicadas no sólo a los litigios penales, sino además a todos los PROCESOS ORALES; en el caso de Venezuela por ejemplo, podrá aplicarse a todos aquellos procedimientos contentivos de audiencias orales, tal y como es el caso de los litigios laborales, las audiencias contencioso – administrativo, las audiencias de amparo constitucional, a las audiencias de Casación, entre otras.

En líneas generales, **las técnicas de litigación** podrán aplicarse en cualquier rama del Derecho y según la realidad de cada país, siempre que la base fundamental de sus normas procesales sea la ORALIDAD.

De igual modo, también podemos establecer **técnicas de litigación** para el ejercicio de acciones ante Tribunales Internacionales en materia de Derechos Humanos, entre otros tantos ejemplos.

La afirmación expuesta surge bajo la idea general de que las **técnicas de litigación** deben ser comprendidas – en nuestros actuales tiempos – como un tema de relevante importancia para alcanzar la idónea aplicación de las normas procesales y, por ende, consolidar un mejor Sistema de Justicia en cada una de las áreas procesales que puedan ser objeto de posible Reforma.

Sobre la base de los argumentos expuestos, la presente publicación constituye una contribución profesional y académica de la autora, con el objetivo de compartir las experiencias adquiridas en la materia y aplicarlas a la realidad del proceso penal venezolano, bajo la convicción de que las **técnicas de litigación** constituyen verdaderas herramientas que progresivamente conllevan a las mejoras sustanciales para la implementación idónea de las reformas procesales concebidas en la Región.

Sirvan tales palabras como aporte reflexivo para la consolidación de un mejor Sistema de Justicia en Venezuela.

·–· CAPÍTULO I ·–·

EL PRIMER PASO: ESTABLECER LA TEORÍA DEL CASO

El correcto inicio de cualquier proceso "formal", implica que el Fiscal y el Defensor deben comenzar por establecer su **teoría del caso**.

Tal aspecto es esencial, relevante y fundamental, pues sólo a través de la teoría del caso podrá, tanto el Fiscal – por su parte – como el Defensor – por otra parte – establecer el lineamiento central sobre el cual reposan las bases de "su caso" para la dinámica del proceso.

De tal manera que, la teoría del caso constituye la base sobre la cual se va direccionar el objetivo de las Partes con respecto a las diversas etapas del proceso, las cuales podríamos resumir del modo siguiente: 1) la investigación; 2) los fundamentos del acto conclusivo para el Fiscal – ya sea sobreseimiento, archivo o acusación – o los fundamentos de las excepciones para la Defensa; 3) los alegatos que se expondrán en la audiencia preliminar; y 4) si se llegara a esta etapa, los alegatos de apertura y conclusiones en el juicio, así como el correcto manejo de las pruebas.

Con ello se logran diversos objetivos importantes:

En primer orden, permite esclarecer claramente al Fiscal o al Defensor acerca de la siguiente idea: **¿realmente tengo "un caso"?**. Esto sobre la base fundamental de que **no todo lo que llega al conocimiento del Fiscal es "un caso"**.

Debemos tomar en cuenta que, sobre todo en el Sistema Venezolano, no existe un mecanismo verdaderamente efectivo de depuración previa, de tal manera que a los Despachos Fiscales llega prácticamente todo y, con ello, sucede que "ese todo" se incorpora formalmente en el Sistema de Justicia, que se traduce en que "ese todo" llega igualmente a los Despachos de los Jueces.

El asunto está en saber detectar: **¿cuándo tengo "un caso"?**. Es menester advertir que las presentes líneas no pretenden adjudicarse respuestas generales (como patrones estandarizados para cualquier asunto), pero ciertamente arrojarán herramientas que permitan esclarecer aspectos fundamentales de la correcta e idónea dinámica de los procesos orales.

Es posible afirmar que tenemos **"un caso"** cuando contamos con **"información relevante"** que permite formalizar una investigación seria, la cual muy probablemente arrojará elementos que permitan esclarecer los hechos. En fin, puedo determinar que existe una expectativa plausible (certera y con alta probabilidad) de obtener más elementos, sobre la base de la "información relevante" que conozco *ab initio* acerca del hecho.

Tal es el caso por ejemplo, de un delito de robo en el cual la víctima describe plenamente a su autor, es capaz de identificarlo, aunado a ello existen testigos que puedo entrevistar y, sumado a todo, el local posee cámaras de seguridad. En tal ejemplo, *ab initio*, parece que "tengo un caso" pues tengo la posibilidad de obtener elementos a partir de la "información" que conozco, de primer momento, sobre los hechos.

Distinto es, otro ejemplo, en el cual – suponiendo el mismo delito de robo – el hecho se cometió de noche, la víctima no recuerda bien los rasgos del agresor aunado a que tiene limitaciones de la visión y no tenía los lentes en ese momento, a todo lo cual hay que sumar que fue

en una calle sin tránsito de gente, es decir, no hay testigos del hecho que siquiera puedan describir al presunto agresor. En tal ejemplo, es posible afirmar que – en principio - "no tengo un caso" pues por más que me esmere en investigar debo reconocer que la posibilidad o la probabilidad de obtener "elementos" para acreditar tales hechos es muy difícil sobre la base de la "escasa información relevante" que obtengo como conocimiento previo del asunto.

Ahora bien, una vez determinado este primer asunto, nos viene la pregunta: **¿para qué me interesa determinar si realmente "tengo un caso"?**. Pues tal interrogante nos conduce inexorablemente a diversas respuestas: por un lado, por razones de economía procesal, es decir, ante el cúmulo de asuntos delictivos que llegan al conocimiento de los Cuerpos de Investigaciones y/o de los Fiscales, ya sea por denuncia o por flagrancia, el determinar si "tengo un caso" me permite concentrar el mayor tiempo de investigación (horas hombre) en aquellos asuntos donde realmente puedo cumplir con "los lapsos procesales" porque tengo "información relevante" *ab initio*, la cual seguramente me permitirá obtener elementos que, posteriormente, se constituirán en pruebas mediante las cuales acreditaré la "teoría del caso".

Por otro lado, bajo este mismo razonamiento, entonces tendremos Funcionarios de Investigación, Fiscales, Defensores – y también Jueces – cuyo tiempo estará avocado fundamentalmente al proceso de "casos" en los cuales se "invierte" el tiempo de todos los co-responsables en el correcto funcionamiento del Sistema de Administración de Justicia.

A su vez, con todo ello, es posible lograr procesos más efectivos, acorde a los lapsos procesales (disminución del retardo procesal en cada una de las etapas) y con menor incidencia en el agravamiento del problema penitenciario (hacinamiento de procesados en mayor cantidad que los condenados).

Ahora bien, recapitulando, una vez que determino que **"tengo información relevante"** y, por ende, puedo establecer que sobre tal base "tengo un caso", proseguimos al siguiente orden: **¿qué hago con "el caso"?**.

Es aquí cuando procedemos, entonces, a **estructurar "la teoría del caso"**, sobre la base de **"la información relevante"** y los **"elementos"** obtenidos del proceso de investigación, obtendré como resultado una hipótesis o tesis sobre los hechos, la cual deberá estar plasmada en dos sentidos: para el Fiscal en su acto conclusivo y, para la Defensa, dependerá de la Tesis acogida por el Ministerio Público en el acto conclusivo de su caso.

No obstante, **estructurar la "teoría del caso" no es un asunto tan simple**. Tal actividad no debe entenderse incorrectamente como una mera exposición de la labor de investigación (mala costumbre de los actos conclusivos de un gran número de Fiscales). La teoría del caso obliga al Fiscal a que razone, motive y explique **cuál es "su caso", cómo pretende probarlo** – si fuera el caso de la acusación, por ejemplo - **sobre cuáles elementos se sustenta su acto conclusivo y específicamente deberá acreditarlo**, entendiendo por "acreditación" la acepción más amplia aplicable al respecto, tal y como veremos más adelante.

Así, **es incorrecto el acto conclusivo que redunda en conceptos y definiciones abstractas sobre un tema, sin establecer conexión alguna con los hechos ni con la presunta participación de la persona señalada**, lo cual indudablemente conducirá al planteamiento de alegatos igualmente incorrectos, ya sea en la audiencia preliminar o en el juicio.

Por ejemplo, un caso en el cual la Fiscal acusa por delitos previstos en la Ley sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de Violencia

y en su acto conclusivo expone múltiples referencias históricas a la lucha de las mujeres por la reivindicación de sus derechos y prosigue con una exposición a los Tratados Internacionales y, en fin, nunca explica ¿cómo es que X amenazó a Z?, es decir, no sabemos cuál es su caso, ni siquiera sabemos si realmente tiene un caso porque no ha aportado información relevante.

Sobre la base del ejemplo anterior, es importante comenzar por recordar que el Juez conoce del Derecho *(principio Iura Novit Curiae)* y necesita que las Partes le traigan los **Hechos al proceso**, entonces el Juez o la Juez, en concreto, quiere saber del Fiscal lo siguiente: **¿Cómo es que X amenazó a Z? (los hechos) ¿Cuáles son los elementos del Fiscal? (pruebas de cargo – evaluación de su credibilidad) ¿Por qué el Fiscal sostiene esa tesis? (cuál es su teoría del caso)**; e igualmente, esperará la misma actividad de la Defensa, es decir: **¿cómo es que X NO amenzó a Z? (¿por qué los hechos no fueron así? ¿Entonces cómo fueron?) ¿Cuáles son los elementos de la Defensa? (pruebas de Descargo – evaluación de su credibilidad) ¿Cómo es que la Defensa sostiene su antítesis? (cuál es su teoría del caso); sobre tales argumentos, el Juez deberá tomar la decisión, depurando la información relevante**; esto es un claro ejemplo de un verdadero sistema oral y acusatorio en el cual las decisiones surgen a partir de la información relevante aportada por las partes durante las audiencias o el juicio, con lo cual la implementación del expediente adquiere simplemente un carácter "complementario" pero nunca fundamental, como erróneamente sucede en la actualidad de nuestros procesos orales en Venezuela.

También es importante aclarar que – al margen del principio *Iura Novit curiae* – las partes (el Fiscal o el Acusador y el Defensor) obviamente deberán sustentar la base legal de sus planteamientos, lo que quiero enfatizar es que **el discurso NO puede ser únicamente sobre aspectos legales**, debido a que el Juez lo que necesita es la "información

relevante del caso", por ende, los fundamentos legales, doctrinarios y jurisprudenciales son pertinentes cuando tales constituyan complementos que faciliten la acreditación de mi "teoría del caso" y siempre que sean debidamente vinculados con las circunstancias del caso en concreto ya que, de lo contrario, serían meros alegatos totalmente desconectados de los hechos, los cuales no acreditarían nada ni aportarían información relevante.

Retomando el ejemplo anterior, si el Fiscal expuso mera información **"irrelevante"** que nada acredita sobre los hechos ni en cuanto a la participación del imputado, habrá demostrado sólo una cosa: **NO TIENE UNA TEORÍA SOBRE SU CASO, es más, posiblemente ni siquiera tenga "un caso"**. De igual modo, sucederá con la Defensa, si la exposición de Descargo en nada desvirtúa o contradice la Tesis del Fiscal, entonces habrá demostrado simplemente que no tiene una teoría del caso.

Ahora bien, en este sentido, la Defensa estratégicamente podrá jugar con más elementos. Tomando nuevamente el ejemplo indicado, si el Fiscal simplemente se limitó a parafrasear las leyes y los Tratados internacionales, NO aportó información relevante sobre los hechos ni explicó la forma de participación del imputado, entonces el Ministerio Público NO ACREDITÓ nada y, por ende, sólo demostró que "no tiene un caso" o, pudiera ser que teniendo un caso, el Fiscal no supo acreditarlo (otro supuesto factible), en fin, en cualquiera de tales escenarios, la Defensa estratégicamente se dirigirá a desacreditar la exposición del Fiscal sin necesidad de acreditar la teoría de su caso como defensa (puede hacerlo si quiere, pero no tiene la obligación, toda vez que quien tiene la carga de la prueba no pudo desvirtuar la inocencia porque no acreditó la teoría de su caso), pues partiendo del principio de presunción de inocencia, le corresponde al Estado la carga de acreditar la presunta culpabilidad y si tal labor no se logró,

entonces, de pleno no ha sido quebrantada esa estructura incuestionable de la presunción de inocencia.

Es un poco partir de la siguiente idea: no tengo por qué "probar" la inocencia cuando el Estado no ha podido "probar" o "acreditar" la presunta culpabilidad; de tal manera que la Defensa estratégicamente será más activa sólo en la misma medida en la cual el Fiscal mejor acredite su caso.

A los efectos de ilustrar aún más, vale citar al autor MIRANDA ESTRAMPES[1], quien en su obra sobre **"la mínima actividad probatoria"** indica lo siguiente: *"por tanto el convencimiento judicial no puede tener su origen en una mera intuición del juzgador, o en simples sospechas o presentimientos, o en una especie de convicción moral, sino que debe estar basado en los elementos probatorios obtenidos en el proceso. La simple creencia o impresión del juzgador no puede elevarse a la categoría de prueba. La acción de juzgar no es una actividad puramente intuitiva, sino una actividad racional, científica y fundamentada en las pruebas practicadas. La simple creencia por parte del juzgador, obtenida al margen de la prueba, como estado de ánimo subjetivo, de que el acusado ha sido el autor del delito imputado no es suficiente para proceder a la condena penal del mismo. Este, por tanto, es el verdadero significado que debe atribuirse a la exigencia de una "mínima actividad probatoria" para destruir la presunción iuris tantum de inocencia. Lo relevante ya no es el convencimiento íntimo del juzgador, sino que el mismo tenga apoyo en el mínimum probatorio. Cuando no existan las pruebas de la culpabilidad del acusado, el juzgador no podrá condenar y ello con independencia de cuál sea su íntimo convencimiento."*

Todo ello nos conduce a una interrogante fundamental: **¿para qué resulta útil la teoría del caso?**; podríamos afirmar que **la teoría del caso es la estructura fundamental sobre la cual reposa la dinámica del proceso**.

---

[1] Miranda Estrampes, Manuel; La valoración judicial de las pruebas; Editorial jurídica de Colombia LTDA; segunda edición, año 2006; 466-467 p.p.

Por lo tanto, el Fiscal (o el acusador, si fuera el caso) y/o el Defensor que logra establecer y definir su teoría del caso, tendrá mayor claridad, precisión y asertividad en el manejo de **los alegatos y, en consecuencia, de las pruebas**.

De tal manera que, **para los Jueces, debe ser fundamental analizar si efectivamente el Fiscal en su exposición está acreditando su "teoría del caso" y si el Defensor, igualmente, está desplegando tal actividad, pues ambos a través del manejo idóneo de las herramientas de la "teoría del caso" estarán demostrando al Tribunal lo siguiente**:

1. tengo un caso, por lo tanto no divago en definiciones abstractas o genéricas;
2. tengo los elementos que sustentan mi caso, por lo tanto puedo conectarlos (o desconectarlos) perfectamente con los hechos y acreditar (o desacreditar) la participación del imputado;
3. tengo claro mi objetivo y, por ende, mis alegatos son directos, claros, concretos y con referencia específica a mi caso;
4. cuando cumplo con todos los aspectos previos, entonces tendré también un correcto manejo de las pruebas porque tengo claro el uso, pertinencia, necesidad, idoneidad e utilidad de cada elemento.

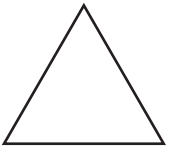
Sobre la base de las consideraciones previas, es posible comprender la importancia del manejo de la **"teoría del caso"** como **base fundamental de la dinámica del proceso** (en el desarrollo de cualquier audiencia y/o juicio) que le permitirá, **no sólo para los Fiscales y/o los Defensores, sino también a los Jueces** evaluar objetivamente – **sobre la información relevante aportada por las Partes** – cuándo **"hay un caso" y cuál de las Partes demuestra o acredita "tener el caso"**.

Es propicio agregar lo que ya han venido desarrollando BAYTELMAN y DUCE que, al respecto, señalan que *"una buena teoría del caso*

debe poder explicar cómoda y consistentemente la mayor cantidad de hechos de la causa, incluidos aquellos que establezca la contraparte."[2]

Ahora bien, el diseño de "la teoría del caso" requiere, a su vez, de la acreditación de tres teorías que le dan contenido "al caso" y las cuales – en su conjunto - conforman una especie de triangulación, la cual resulta evidentemente necesaria para sostener el planteamiento que le dará vida a la "teoría del caso"; de tal modo que, si alguno de los elementos falla, entonces decaerá el planteamiento propuesto para esa "teoría del caso".

Teoría Fáctica



Teoría Jurídica Teoría Probatoria

En primer orden deberá acreditarse "la teoría fáctica", es decir, establecer los hechos en concreto ("proposiciones fácticas") que conformarán la teoría del caso. Tal labor debe estar totalmente abstraída de contenido jurídico. Por ejemplo, al describir el hecho de un homicidio, se deberá obviar emplear la calificación jurídica (homicidio) sino que serán narradas las diversas proposiciones fácticas: X se encontraba en la fiesta de Z y los invitados observaron cuando B tomó un objeto y golpeó a X reiteradas veces, hasta que cayó al piso. Los invitados se acercaron a X y observaron que tenía sangre en su ropa. C, quien estaba invitado a la fiesta y presenció los hechos, llamó al 911. Los

[2] BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio; Litigación Penal. Juicio oral y prueba; Ediciones Universidad Diego Portales; Segunda Edición; Santiago, Chile; Pág. 96.

paramédicos al llegar al lugar de la fiesta manifestaron a los presentes que X no tenía signos vitales.

Una vez planteada la teoría fáctica, se procede a establecer "la teoría jurídica", la cual corresponderá a la calificación jurídica o el derecho aplicable a los hechos.

Finalmente, corresponderá hacer referencia a la "teoría probatoria", que constituye un elemento fundamental para componer, estratégicamente, una buena teoría del caso.

Es tan relevante la "teoría probatoria" que si ésta fuera fallida, incompleta, inútil, impertinente o descuidada, pues entonces podríamos concluir que aquella Parte que propone "su teoría del caso" únicamente tendría una buena historia, pero nunca "un buen caso", toda vez que sin pruebas (o elementos de convicción) no hay forma de "acreditar" que existe "un caso" al menos con probabilidades serias de esclarecimiento o, ni siquiera las expectativas de un enjuiciamiento que no resultase fallido para el Fiscal.

La información expuesta en este Capítulo nos conduce a reflexionar que si **"la teoría del caso"** se aplicara correctamente en el examen de los asuntos que ingresan tanto al Ministerio Público como a los Tribunales, **seguramente tendríamos menor cantidad de Juicios innecesarios y probablemente mayor cantidad de audiencias preliminares de alta calidad** que en verdad cumplan con su objetivo, más aun considerando – en el marco específico del proceso penal venezolano - las relevantes potestades que tienen los Jueces de Primera Instancia en funciones de Control, de conformidad con el Código Orgánico Procesal Penal.

Es por ello que, sobre la base de los planteamientos desarrollados, resulta importante reiterar que "las técnicas de litigación" constituyen herramientas que contribuyen a la correcta dinámica de los procesos orales, no sólo en lo que atañe al desempeño de los Fiscales y los Defensores, sino además en cuanto al rol fundamental de los Jueces.

·_· CAPÍTULO II ·_·

ACUSACIÓN VRS. EXCEPCIONES

Podemos afirmar que, en el proceso penal venezolano, tanto el Fiscal como la Defensa tienen momentos preclusivos para formular "formalmente" lo que será su **teoría del caso** durante el desarrollo del proceso.

En el caso del Fiscal, se desprende que el acto conclusivo plasmará su versión de los hechos (teoría fáctica), con indicación de la calificación jurídica que le atribuye (teoría jurídica) y el señalamiento de los elementos que fundamentan la culminación de la investigación (teoría probatoria); con el cumplimiento de ello – siguiendo los lineamientos idóneos indicados en el Capítulo previo – el Fiscal estaría plasmando su **teoría del caso**.

Cabe destacar que se empleó el término "acto conclusivo" porque **la teoría del caso** no debe mal interpretarse como un sinónimo de "teoría de la acusación"; de tal manera que, ya sea una acusación o un sobreseimiento, el Fiscal igualmente debe acreditar las razones que lo condujeron a concluir su investigación del modo que consideró más acertado para el caso.

Efectuada la aclaratoria anterior, procederemos en lo sucesivo a referirnos entonces la confrontación que surge de la acusación, ya que con ésta se genera la controversia de alegatos entre dos partes (Fiscal

y Defensa), que conduce – eventualmente – a la prosecución de las siguientes etapas del proceso penal.

Así, una vez presentada "la acusación", la Defensa cuenta con la oportunidad procesal de oponer las Excepciones, de conformidad con el artículo 311.1 del Código Orgánico Procesal Penal en concordancia con el artículo 28 *ejusdem*, que consiste en plantear "formalmente" la línea de alegatos que sostendrá durante el proceso penal.

De igual modo la Defensa, en esta oportunidad procesal, deberá presentar su **teoría del caso** conforme a sus estrategias pero siempre con la referencia a los elementos esenciales que sostienen su triangulación perfecta: teoría fáctica – teoría jurídica – teoría probatoria.

Vamos a verlo de seguido con mayor detalle.

II.1. LA ACUSACIÓN

El artículo 308 del Código Orgánico Procesal Penal establece lo siguiente:

> "Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado o imputada, presentará la acusación ante el tribunal de control.
>
> La acusación debe contener:
>
> 1. Los datos que permitan identificar y ubicar al imputado o imputada y el nombre y domicilio o residencia de su defensor o defensora; así como los que permitan la identificación de la víctima.
>
> 2. Una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuye al imputado o imputada.
>
> 3. Los fundamentos de la imputación, con expresión de los elementos de convicción que la motivan.
>
> 4. La expresión de los preceptos jurídicos aplicables.
>
> 5. El ofrecimiento de los medios de prueba que se presentarán en el juicio, con indicación de su pertinencia o necesidad.
>
> 6. La solicitud de enjuiciamiento del imputado o imputada. (…)"

En atención a la norma citada, se desprenden los requisitos esenciales con los cuales debe cumplir "formalmente" la acusación del Ministerio Público.

Ahora bien, al desglosarlos uno a uno podemos evidenciar que tales requisitos están en concordancia con los elementos fundamentales que sostienen la triangulación para formar la "teoría del caso".

Así pues, cuando se le exige al Fiscal en el numeral 2 que debe efectuar una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye al imputado, no es otra cosa que el planteamiento de la "teoría fáctica".

Según se ha explicado en el Capítulo previo, la descripción de los hechos debe estar completamente abstraída de elementos subjetivos (opiniones sobre las personas o calificaciones sobre los hechos) y, así mismo, de elementos de derecho y de elementos genéricos.

Una gran parte de las acusaciones Fiscales incurren en estos errores, incorporando términos que no corresponden con la descripción de los hechos.

La teoría fáctica – para que sea ajustada a la exigencia del numeral 2 in comento – debe presentarse precisamente en forma "clara, precisa y circunstanciada", es decir, la narración de los hechos no debe ser compleja y debe referirse en forma directa a la persona a la cual se le atribuye.

Un error común en las acusaciones consiste en incorporar elementos de Derecho en la narración de los hechos que, por la cotidianidad se emplean como si fueran parte del lenguaje común, tal y como se puede ver a través de los siguientes ejemplos: Juan tomó un cuchillo y lesionó a María; Pedro le robó el maletín a Tomás; José violó a Carmen; entre otros.

En estos casos, las referencias empleadas a las acciones: "lesionó", "robó" y "violó", corresponden a elementos de derecho que se incorporan incorrectamente en la narración de los hechos. Tales elementos corresponden exclusivamente a la "teoría jurídica".

En consecuencia, la descripción de los hechos en la acusación debe cumplir con los requisitos propios del planteamiento de la "teoría fáctica" pues, de lo contrario, el Fiscal no estaría formulando correctamente su teoría del caso y además se incumpliría con uno de los requisitos formales previstos en la norma transcrita.

Por otra parte, el numeral 4 del Código Orgánico Procesal Penal establece que el Fiscal en su acusación deberá expresar los preceptos jurídicos aplicables, requisito que constituye la "teoría jurídica" del caso.

Así, una vez que el Fiscal parte de la claridad en cuanto al planteamiento de los hechos, en forma precisa y circunstancia, se hace más fácil el proceso de subsunción de tales hechos en el derecho.

Tal labor implica que el Fiscal parte de la base de los hechos para definir claramente el tipo penal que resulta aplicable, así como la forma de participación que le corresponde a la persona.

Es importante señalar que cuando el Fiscal inicia su labor correctamente – efectuando una descripción de los hechos en la forma que se ha venido señalando – debe lógicamente disminuir el margen de error en la tipicidad de los hechos; es decir, habría menos errores en cuanto a la calificación jurídica propuesta.

En este orden, nos corresponde hacer referencia al numeral 3 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual establece como requisito formal de la acusación la referencia a los elementos de convicción que sirven como fundamento a la imputación, esto no es otra cosa que "la teoría probatoria".

Tales elementos de convicción constituyen la base sobre la cual reposan las diversas proposiciones fácticas que han sido planteadas en la narración de los hechos.

Si el fiscal (o el acusador) tiene claros los hechos y el derecho, pues entonces los elementos de convicción deben resultarle totalmente evidentes.

Al respecto, es relevante señalar que los Fiscales cometen el gravísimo error de considerar que en los elementos de convicción deben señalar todas las actuaciones de investigación, lo cual es una torpeza inmensa.

Es obvio que los elementos de convicción precisamente tienen por finalidad ACREDITAR la teoría del caso, por lo tanto, deben estar vinculados con las proposiciones fácticas planteadas en la narración de los hechos.

Semejante situación ocurre con respecto al requisito del numeral 5 del Código Orgánico Procesal Penal, que se refiere al ofrecimiento de los medios de prueba que eventualmente deban ser reproducidos durante el juicio oral.

Resulta obvio que este requisito únicamente se cumple cuando los medios de prueba (al igual que como sucede con los elementos de convicción) tienen VINCULACIÓN COHERENTE con las proposiciones fácticas planteadas y siempre que las mismas tengan relación directa con la persona a la cual se le atribuyen los hechos.

De allí deriva precisamente la EXIGIBILIDAD de ACREDITAR la pertinencia y la necesidad de los medios probatorios ofrecidos. No basta simplemente con decir "es útil, pertinente y necesario…" como suele repetirse en las acusaciones Fiscales, sino que la EXIGENCIA es aún mayor.

Es de suponer que si el Fiscal "conoce el caso", entonces tendrá mayor probabilidad de no equivocarse en el precepto jurídico aplicable y, por ende, tendrá mayor precisión en las pruebas que requiere para ACREDITAR cada una de sus proposiciones fácticas.

Siendo ello así, la EXIGIBILIDAD de la norma requiere que el Fiscal ACREDITE esa pertinencia y necesidad sobre la base de su conocimiento sobre el caso.

Es por ello que, indudablemente, la teoría del caso es la base fundamental para la correcta formulación de los alegatos, inclusive en lo que respecta a la formalidad de la acusación.

Sobre la base de las consideraciones expuestas, resulta obvio desprender que la acusación que incumpla con los requisitos formales para razonablemente sostener el enjuiciamiento contra el imputado, debe ser considerada como una PRETENSIÓN FALLIDA por parte del Fiscal, pues no cumple con los más mínimos estándares que demuestren que "realmente estamos frente a un caso".

II.2. LAS EXCEPCIONES

Establece el artículo 311.1 del Código Orgánico Procesal Penal lo siguiente:

> "**Facultades y cargas de las partes**. Hasta cinco días antes del vencimiento del plazo fijado para la celebración de la audiencia preliminar, el o la Fiscal, la víctima, siempre que se haya querellado o haya presentado una acusación particular propia, y el imputado o imputada, podrán realizar por escrito los actos siguientes:
>
> 1. Oponer las excepciones previstas en este Código, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos. (…)"

La defensa, en representación de los derechos del imputado y haciendo uso de las facultades/cargas previstas en la norma citada, debe interponer las EXCEPCIONES que constituyen una forma de plantear los alegatos de descargo contra la acusación Fiscal.

A tal efecto, el ejercicio de tal facultad requiere la aplicación adminiculada con cualquiera de los supuestos indicados en el artículo 28 del texto adjetivo penal, el cual establece lo siguiente:

> "Excepciones. Durante la fase preparatoria, ante el Juez o Jueza de Control, y en las demás fases del proceso, ante el tribunal competente, en las oportunidades previstas, las partes podrán oponerse a la persecución penal, mediante las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento:
>
> 1. La existencia de la cuestión prejudicial prevista en el artículo 36 de este Código.
>
> 2. La falta de jurisdicción.
>
> 3. La incompetencia del tribunal.
>
> 4. Acción promovida ilegalmente, que sólo podrá ser declarada por las siguientes causas:
>
> a) La cosa juzgada.
>
> b) Nueva persecución contra el imputado o imputada, salvo los casos dispuestos en los numerales 1 y 2 del artículo 20.
>
> c) Cuando la denuncia, la querella de la víctima, la acusación fiscal, la acusación particular propia de la víctima o su acusación privada, se basen en hechos que no revisten carácter penal.
>
> d) Prohibición legal de intentar la acción propuesta.
>
> e) Incumplimiento de los requisitos de procedibilidad para intentar la acción.
>
> f) Falta de legitimación o capacidad de la víctima para intentar la acción.
>
> g) Falta de capacidad del imputado o imputada.
>
> h) La caducidad de la acción penal.
>
> i) Falta de requisitos formales para intentar la acusación fiscal, la acusación particular propia de la víctima o la acusación privada, siempre y cuando éstos no puedan ser corregidos, o no hayan sido corregidos en la oportunidad a que se contraen los artículos 313 y 403 de este Código.

5. La extinción de la acción penal.

6. El indulto.

Si concurren dos o más excepciones deberán plantearse conjuntamente."

Las excepciones constituyen un ejercicio de la Defensa que indudablemente atiende a cierto grado de complejidad.

La teoría del caso, planteada por la Defensa, siempre atenderá a alegatos fundamentalmente estratégicos, es por ello que el catálogo de supuestos contemplados en la norma transcrita supra, conlleva al estudio minucioso de los hechos planteados en el caso.

Así, la Defensa en su escrito de excepciones marca la línea estratégica fundamental que sostendrá a lo largo de los sucesivos – y eventuales – actos del proceso; y con el término "eventuales" me refiero precisamente a la posibilidad de que las excepciones puedan ser resueltas con lugar, en cualquiera de las fases procesales en las cuales resultara procedente interponerlas.

Con ello, es importante señalar que – a diferencia de la acusación cuyos requisitos "formales" son más rígidos – la Defensa tiene mayor flexibilidad en cuanto a la "formalidad" para el planteamiento de los alegatos, pues los mismos únicamente se vincularán al fundamento de la excepción (o excepciones) opuesta.

No obstante, la estrategia de la Defensa – aún en el planteamiento de las excepciones – debe necesariamente sostenerse en la "teoría del caso", pues su rol principal es DESVIRTUAR Y CONTROVERTIR los hechos, el derecho y los elementos señalados en la acusación, lo cual implica simultáneamente la labor de ACREDITAR su propia versión sobre el caso.

En el siguiente Capítulo veremos cómo se incorporan los planteamientos "formales" establecidos por el Fiscal en la acusación y por la Defensa en las excepciones, mediante el diseño de los alegatos para las audiencias orales.

·–· CAPÍTULO III ·–·

LA ESTRUCTURA DE LOS ALEGATOS PARA LAS AUDIENCIAS

Los Capítulos previos son ampliamente claros en cuanto a la idea de comprender la imperiosa necesidad de partir por **"la teoría del caso"**, como primer paso fundamental para iniciar - y proseguir - correctamente la dinámica de cualquier proceso oral.

A los fines de que la presente publicación constituya un aporte relevante para la incorporación de cambios sustanciales en la dinámica de todas las etapas que pueden abarcar los procesos orales en Venezuela, se procederá a seguir un orden que comenzará por abordar el diseño de los alegatos en las audiencias y, posteriormente, los Capítulos subsiguientes desarrollarán el diseño de los alegatos en etapa de Juicio y, también, ante el ejercicio del recurso de Apelación.

En el primer caso que nos ocupa, debemos distinguir claramente dos tipos de audiencia que principalmente ocupan la dinámica del proceso penal venezolano: **la audiencia de presentación del imputado** (ya sea que se refiera a la audiencia por flagrancia propiamente dicha, o aquella por orden de aprehensión) y **la audiencia preliminar**.

Resulta necesario, entonces, desarrollar los aspectos propios de cada una de éstas a través de dos Subcapítulos, debido a que el diseño de los alegatos atiende a objetivos diferentes.

III.1. LA AUDIENCIA DE PRESENTACIÓN DEL IMPUTADO: EL DEBATE SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Uno de los debates más importantes en el proceso penal, es el relativo a la imposición de las medidas cautelares que recaerán sobre el imputado.

No obstante, las audiencias de presentación – en la experiencia particular del proceso penal venezolano – adolecen de graves errores que son propios de la incorrecta aplicación de las técnicas de litigación por parte de los protagonistas principales de la dinámica de tales actos, a saber: los Jueces, los Fiscales y los Defensores.

A tal efecto, mediante el presente Capítulo se pretende ilustrar acerca de tales problemas y exponer las propuestas que contribuirían a la dinámica idónea de las referidas audiencias.

Es necesario comenzar por establecer que las audiencias de presentación son actos por naturaleza breve, en los cuales **NO se debaten asuntos de fondo sobre el caso**, ya que su objetivo principal es **determinar o fijar la condición en la cual se encontrará el imputado** durante la continuación del proceso.

Resulta muy común observar que las Partes (tanto el Fiscal como el Defensor) ocupen largas horas exponiendo circunstancias que son propias de la audiencia preliminar.

También es común que las Partes dispongan largas horas exponiendo sobre aspectos meramente legales, jurisprudenciales o doctrinarios, pero en total **DESCONEXIÓN** de "su caso".

En tal sentido, es muy importante reiterar que las referencias legales o jurisprudenciales, así como las citas doctrinarias, serán **útiles** a los fines de ilustrar al Tribunal sobre la VERACIDAD (mayor fuerza) del alegato que la Parte plantea sobre "su caso" (fortalecer la labor de acreditar o desvirtuar, según sea el objetivo), es por ello que

resulta fundamental establecer siempre la CONEXIÓN con "el caso" en concreto. De lo contrario, es decir, cuando las referencias legales, jurisprudenciales y/o doctrinarias se plantean DESVINCULADAS de los alegatos inherentes al caso en concreto, pues serán meras exposiciones sin finalidad alguna.

Para ejemplificar esto, vale referirse a la exposición mediante la cual un Fiscal simplemente refiere que *"están previstos los extremos del artículo 236 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal…que existen fundados elementos de convicción…que se presume el peligro de fuga o de obstaculización de la investigación…"*, entre otros argumentos pero sin vinculaciones a los aspectos de "su caso" en concreto.

Igualmente sucedería en el caso de la Defensa, tomando este mismo ejemplo, si durante su intervención se limitara a efectuar argumentos meramente legales pero **DESCONECTADOS** de "su caso" (que implican la representación de los aspectos concretos de su defendido).

Sobre la base del ejemplo anterior, procedamos ahora a desprender los errores que comúnmente suelen observarse en las audiencias de presentación.

Por una parte, los argumentos expuestos por la Fiscalía no acreditan "su caso", ni desvirtúan siquiera la presunción de inocencia del imputado, ya que en el referido ejemplo habría que determinar si el Fiscal satisfizo las siguientes interrogantes: *¿Cuál es el hecho concreto? ¿Cuál es la conexión del imputado con ese hecho? ¿Cuáles son los elementos de convicción del Fiscal? ¿Tales elementos logran relacionar al imputado con ese hecho? ¿Logró acreditar la participación del imputado en el hecho? ¿Cómo es que en el caso concreto existe peligro de fuga por parte del imputado? ¿Cuál es el acto concreto mediante el cual se desprende el peligro de obstaculización por parte del imputado?*; entre otras preguntas que pueden surgir del contexto propio de cada caso y mediante las cuales se desprenderá

inequívocamente si el Fiscal logró CONECTAR o NO, el contenido de sus alegatos con "su caso" en concreto.

Por otra parte, idéntico examen podrá ser efectuado con respecto a los argumentos expuestos por la Defensa, pero siempre comprendiendo que el Defensor actúa bajo la perspectiva de lo que implica el "**contra – alegato**", es decir, **la capacidad para desvirtuar o generar la duda sobre lo expuesto por la otra Parte** (el Fiscal y/o el acusador, según sean las circunstancias) y **la capacidad de acreditar mi propia teoría del caso como Defensa**.

Otra situación, muy común y no menos interesante, es la que surge de los presuntos elementos de convicción que los representantes del Ministerio Público suelen ofrecer en la audiencia de presentación del imputado.

Un ejemplo de esto se desprende cuando se presentan **elementos totalmente desvinculados del imputado** (podríamos ilustrar con el caso de un robo a mano armada, efectuado por varios sujetos de los cuales sólo uno de ellos – plenamente identificado - estaba armado y, en la audiencia de presentación del resto de los coimputados se presenta como elemento de convicción para todos la experticia efectuada al arma de fuego, siendo un elemento que sólo vincula a uno de los imputados con respecto a una calificación jurídica en concreto pero que, a su vez, resulta totalmente desvinculado para el resto de los coimputados del mismo hecho pero que no estaban armados.).

Otro ejemplo se desprende cuando **elementos que acreditan el HECHO pero NO acreditan la conexión con el imputado** (podríamos ilustrarlo del siguiente modo: el protocolo de autopsia, es un elemento que puede acreditar el HECHO concreto de un homicidio, pero NO acredita por sí solo la conexión con el imputado.)

Ahora bien, el examen a los alegatos expuestos por ambas Partes le corresponde al Juez, ya que, en definitiva, es quien decidirá sobre la base de lo expuesto en la audiencia.

Los ejemplos señalados a modo ilustrativo nos conducen simplemente a comprender que **es FUNDAMENTAL que las Partes efectúen alegatos concretos, precisos, vinculados con "el caso" y con el objeto de la audiencia conforme a la naturaleza propia del acto**.

En efecto, ya sea el Fiscal o el Defensor, los que se encuentren ante una audiencia de presentación del imputado, deben ***definir su estrategia conforme a la finalidad específica que tiene tal acto, esgrimir los alegatos en forma precisa y siempre vincularlos con el caso en concreto***.

Cuando las Partes no cumplen con su deber, entonces conducen a que el Tribunal (el Juez) **NO obtenga "la información relevante"** que necesita para finalmente decidir el aspecto más importante que le corresponde en tal acto (audiencia de presentación): la imposición o no de las medidas cautelares.

Ahora bien, a los fines de incrementar la asertividad de los alegatos que se expongan en la audiencia de presentación del imputado, **las Partes deben depurar la información que poseen**, con la finalidad de hacer del conocimiento del Juez la mayor cantidad de **"información relevante"** para acreditar "su teoría del caso".

Sin duda alguna, una de las clases sobre Destrezas de Litigación que más me impactó durante el Programa Interamericano de Procesal Penal del Centro de Estudios Jurídicos de las Américas (CEJA) que cursé en Chile (2010), fue aquella impartida por el Dr. Leonardo Moreno Holman (Defensor General de la Región Santiago Norte), en la cual se refirió a la importancia de la determinación de los hechos jurídicamente relevantes.

Es importante traer a colación tal experiencia, ya que el incremento de la asertividad de los alegatos para el debate de las medidas cautelares puede incrementarse en la medida en la cual se extraen

del caso los **HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES** y, luego, se proceda a clasificarlos según sean considerados como **POSITIVOS, NEGATIVOS** o **INAMOVIBLES**, tal y como se procede a ilustrar del siguiente modo:

HECHOS POSITIVOS	HECHOS NEGATIVOS	HECHOS INAMOVIBLES
ACREDITAN MI TEORÍA DEL CASO: ESTRATÉGICAMENTE DEBO FORTALECERLOS, RESALTARLOS Y EXTRAER DE ELLOS TODO LO QUE ME CONVIENE.	ACREDITAN LA TEORÍA DEL CASO DE MI CONTRAPARTE: ESTRATÉGICAMENTE DEBO DESVIRTUARLOS, CONTRARRESTAR SU CREDIBILIDAD O, SI FUERA POSIBLE, TRATAR DE CONVERTIRLOS EN HECHOS POSITIVOS	ACREDITAN HECHOS CONCRETOS QUE NO INCIDEN EN MI TEORÍA DEL CASO NI EN LA DE MI CONTRAPARTE: NO PIERDO TIEMPO EN DEBATIRLOS NI CONTROVERTIRLOS (SALVO CAUSALES DE ILICITUD O ILEGALIDAD)

A tenor de los cuadros señalados y sobre la base de lo expuesto, es preciso recapitular las ideas principales y hacer las siguientes consideraciones:

1. el primer paso, siempre, es partir de la teoría del caso.
2. una vez que defino mi teoría del caso, puedo examinar toda la información y extraer los hechos jurídicamente relevantes.
3. luego de extraer los hechos jurídicamente relevantes, procedo a clasificarlos, según corresponda, en POSITIVOS, NEGATIVOS o INAMOVIBLES.
4. posterior a la respectiva clasificación de cada uno, puedo establecer mi estrategia con respecto a cada uno de ellos, dependiendo de las posibilidades que tenga según la naturaleza de cada hecho o elemento (positivo, negativo o inamovible).

De igual manera, las ideas expuestas no sólo sirven para depurar mejor la información relevante de "mi caso", sino que además me permiten examinar los elementos o hechos del caso de mi contraparte, es decir, en la misma medida que puedo conocer mejor "mi caso" mediante la aplicación de tales herramientas, también puedo conocer mejor las fortalezas, debilidades y elementos neutrales de **"la teoría del caso" de mi contraparte**.

En este mismo orden de ideas, **cuando los JUECES conocen y manejan también las técnicas de litigación (tal y como se viene reiterando) es posible que puedan tomar decisiones de más alta calidad**, ya que con tales herramientas se facilita que los Jueces puedan examinar los elementos y hechos relevantes del caso concreto, atendiendo exclusivamente a los alegatos expuestos por las Partes en la audiencia (cuál de las Partes acreditó mejor su caso; cuál sostuvo coherencia en su teoría del caso; cuál manejó las pruebas con vinculación a su teoría del caso; entre otros aspectos) y, en consecuencia, ajustándonos al deber ser del proceso penal oral y acusatorio previsto en el Código Orgánico Procesal Penal.

III.2. LA AUDIENCIA PRELIMINAR: EL DEBATE SOBRE EL FUNDAMENTO PARA EL ENJUICIAMIENTO.

La audiencia preliminar es uno de los actos más importantes del proceso penal venezolano, al cual – lamentablemente – le ha sido desnaturalizada su verdadera esencia como momento procesal, por excelencia, para depurar, evaluar, examinar y decidir sobre "el caso", partiendo siempre de la "información relevante" otorgada por las Partes durante la audiencia oral.

Hago énfasis en la expresión "durante la audiencia oral", retomando un poco la idea expuesta en el Capítulo Introductorio, mediante el cual ya adelantaba que uno de los grandes problemas que actualmente observamos en las audiencias preliminares (y en general, en los actos

propios del proceso penal venezolano) es la pérdida del verdadero significado de la oralidad.

Tal es el problema, que ni siquiera los Jueces están percibiendo que las audiencias preliminares han sido transformadas en meros actos de "exposición" de los escritos de las Partes. En otras palabras, la reproducción verbal acerca del contenido del expediente.

Es lamentable observar, la forma en la cual se insiste en que el Fiscal del Ministerio Público haga una lectura íntegra del texto de su acusación, con lo cual un acto que, por su naturaleza, debe ser breve, pues se convierte en una especie de "juicio anticipado" debido a que las audiencias preliminares actualmente pueden durar horas, días y hasta meses.

De igual modo, es lamentable escuchar la repetitiva excusa de "la complejidad del caso" para pretender justificar las horas, días o meses que puede alargarse una audiencia preliminar, cuando la experiencia Comparada (es decir, procesos orales en otros países) nos dan ejemplo de casos con igual o mayor complejidad, cuyos actos no tomaron la gran cantidad de tiempo que los operadores de justicia venezolanos erróneamente emplearon para atender asuntos similares.

Así, progresivamente se ha olvidado que **la audiencia preliminar es un debate sobre las bases de "la teoría del caso"**, es decir, el momento en el cual las Partes deberán demostrar quién posee suficientes elementos para **acreditar** o **desvirtuar** la prosecución a la siguiente etapa: *el enjuiciamiento del imputado*.

Retomando la idea fundamental del presente libro, todo parte de "la teoría del caso" y, sobre ello, es que las Partes deben estructurar sus alegatos para la audiencia preliminar.

Por una parte, el Fiscal del Ministerio Público define "su teoría del caso" desde el inicio de la investigación, luego la establece – prima-

riamente - mediante la imputación y, posteriormente, la formaliza con el acto conclusivo.

En consecuencia, a lo largo del recorrido de la etapa de investigación, **puede el Fiscal variar "su teoría del caso" atendiendo a los elementos que va recabando**, es por ello que el acto conclusivo pudiera culminar en sobreseimiento o archivo, ya que no necesariamente todos los asuntos conducirán a una acusación.

Empezar por reconocer tal circunstancia constituiría un gran avance Institucional que coadyuvaría al desempeño más idóneo de todos los Fiscales del Ministerio Público, partiendo de la idea de que no todo lo que ingresa a los Despachos Fiscales necesariamente tendrá que culminar en acusación, pues se supone que al aplicar las herramientas de **"la teoría del caso"** se procura que existan decisiones de más alta calidad a todo nivel, es decir, **que desde el Fiscal hasta los Jueces, exista la perspectiva de priorizar el tiempo de los Funcionarios del Estado en aquellos asuntos que arrojen las probabilidades más altas de esclarecimiento**, por lo tanto, los actos conclusivos deberían ser cónsonos con el contenido de la investigación para alcanzar mayores resultados exitosos, siempre que el interés "Institucional" sea la seriedad y el buen desempeño de sus Fiscales, más allá de la "producción múltiple" de acusaciones sin fundamento.

En síntesis, la aplicación idónea de las técnicas de litigación por parte de los Fiscales del Ministerio Público conllevaría a comprender, desde una perspectiva institucional, que una acusación sin fundamento se traduce en una pretensión fallida del Estado, la cual repercute directamente en la economía procesal.

Ahora bien, retomando la idea principal sobre el diseño de los alegatos para la audiencia preliminar, es obvio que el Fiscal formaliza su teoría del caso a través del acto conclusivo de la investigación.

De tal manera que, para el Fiscal es de vital importancia el acto conclusivo, ya que en este momento está fijando formalmente la teoría del caso con la cual – en principio – presentará sus alegatos en la audiencia preliminar.

Un acto conclusivo bien realizado, desprenderá coherencia y correlación en cada una de sus partes. Tal labor no resulta difícil cuando el Fiscal maneja apropiadamente la técnica para diseñar su teoría del caso.

Si se tratase de una acusación, por ejemplo, la teoría del caso le conducirá a determinar los elementos de convicción con su respectivo fundamento, así como la pertinencia, necesidad y utilidad de los medios de prueba que eventualmente promoverá en juicio. De igual modo, si se tratase de un sobreseimiento, por ejemplo, la teoría del caso le conducirá a determinar los fundamentos sobre los cuales se sustenta su acto conclusivo.

En ambos casos, el Fiscal durante la audiencia preliminar tendrá que **"acreditar su teoría del caso"**, sobre la base de los elementos que utilizó para sustentar su acto conclusivo.

Por otra parte, la labor de los Defensores en la audiencia preliminar será – básicamente - "desvirtuar la teoría del caso" planteada por el Fiscal (si ésta le resulta desfavorable) y, atendiendo a razones estratégicas, podrá plantearse – alternativamente - la posibilidad adicional de "acreditar su propia teoría del caso" como Defensa.

No obstante, así como en Fiscal formaliza su teoría del caso mediante el acto conclusivo, igualmente la Defensa (en el caso de la acusación, por ejemplo) formaliza su teoría del caso mediante el escrito de excepciones.

De tal manera que, en esta etapa, resulta igualmente útil la aplicación de los cuadros que fueron expuestos en el Subcapítulo previo,

con relación a la determinación de **LOS HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES**, ya que sobre la base de tales elementos cada una de las Partes conocerá mejor su caso y además comprenderá las fortalezas, debilidades y elementos inamovibles de la teoría de su contraparte, siendo el caso que tal labor permitirá que puedan ambas Partes sustentar su actuación procesal (acto conclusivo / excepciones) sobre la base de la **"información relevante"** que debe conocer el Juez, para que éste pueda – a su vez - emitir decisiones de la más alta calidad posible.

Finalmente, toda la dinámica descrita, atiende a un objetivo que no puede perderse de vista: *el debate sobre el enjuiciamiento o no del imputado.*

Significa entonces que al Juez de Control le corresponde el deber de examinar todas las circunstancias propias de cada asunto y establecer - sobre la base de los alegatos esgrimidos en la audiencia preliminar - si efectivamente alguna de las Partes acreditó "tener un caso", con mérito serio para el enjuiciamiento, atendiendo también al cumplimiento de los requisitos y las formalidades que ello implica, de conformidad con el Código Orgánico Procesal Penal.

III.3. DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA: LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO.

Las diversas normas citadas en los puntos previos, nos conducen a determinar incuestionablemente que el sentido teleológico de las mismas es reafirmar la garantía de la libertad como regla en el proceso penal y la excepción de la detención preventiva.

Conforme a tal afirmación es evidente entonces que para decretar la medida judicial privativa de libertad, tanto el Fiscal que la solicita como el Juez que la acuerda, deberán ACREDITAR que están rigurosamente demostrados los extremos de Ley para su procedencia.

La forma idónea de acreditación atiende a las dinámicas que progresivamente han sido expuestas en la presente publicación, es decir, mediante la implementación de las **"técnicas de litigación"** cuya finalidad – en definitiva – es contribuir a optimizar el funcionamiento del Sistema de Justicia.

Tal exigencia no corresponde a "un asunto de moda", ni mucho menos a la revisión de requisitos "formalistas" del proceso penal, sino **que constituye la verdadera eficacia y vigencia de la aplicación inherente a los principios fundamentales que inspiraron los procesos de reformas penales en los países de la Región**.

Así, la promoción de nuevos procesos penales implicaba – durante su mayor auge - la incorporación de normas tendentes a salvaguardar las garantías y derechos fundamentales que durante décadas habían sido violentados bajo la sombra de los sistemas inquisitivos.

En tal sentido, uno de los principios por excelencia en las reformas procesales penales de la Región está constituido precisamente por la afirmación de la garantía a la libertad del imputado durante el proceso.

Con ello no sólo se pretende reforzar otros principios, derechos y garantías fundamentales, sino además trae consigo un efecto procesal inmediato que es relevante para el Sistema de Justicia: *la búsqueda del justo equilibrio procesal, entre quien acusa y quien se defiende*; tomando en cuenta que quien se defiende, al estar privado de libertad, tiene una gran desventaja frente a quien acusa.

Trasladando el cúmulo de ideas expuestas al proceso penal venezolano, nos encontramos con una realidad que nos conduce a determinar que ***la libertad del procesado es una excepción y, por ende, la privación judicial de la libertad constituye una regla***, que progresivamente se incrementa en perjuicio de los postulados fundamentales previstos en el texto adjetivo penal Patrio.

Tal realidad está fundamentada no sólo en la situación desmejorada que es palpable por quienes ejercen diariamente el litigio profesional del

Derecho Penal, sino además en diversas Fuentes que dan cuenta acerca de la realidad actual que enfrenta el proceso penal venezolano.

A tal efecto, es propicio analizar el contenido de los siguientes cuadros ilustrativos efectuados por quien suscribe, empleando como Fuente original los diversos Trabajos de Investigación efectuados por la **Organización no Gubernamental "Observatorio de Prisiones"**, cuya labor en nuestro país data de muchísimos años de trayectoria seria y reconocida en el estudio de la materia.

La información desglosada en el contenido de los cuadros que vemos más abajo, permite evaluar la realidad en cuanto al deterioro de la garantía a la libertad en el proceso penal venezolano, a través de las cifras correspondientes la totalidad población recluida en los diversos Centros Penitenciarios de Venezuela, tomando como muestra los años 2008 y 2009 para fines ilustrativos y comparativos.

POBLACIÓN DE RECLUSOS EN VENEZUELA PARA EL AÑO 2009	
Procesados	21.825
Penados	9.287
Bajo Destacamento de Trabajo	1.512
TOTAL	**36.624**

Elaboración: Granadillo, con datos obtenidos mediante el Informe de la situación carcelaria en Venezuela 2009, de la ONG Observatorio Venezolano de Prisiones, cuyo contenido es de acceso público a través de su website.[3]

POBLACIÓN DE RECLUSOS EN VENEZUELA PARA EL AÑO 2008	
Procesados	14.461
Penados	7.495
Bajo Destacamento de Trabajo	1.501
TOTAL	**23.457**

Elaboración: Granadillo, con datos obtenidos del Informe de la situación carcelaria en Venezuela 2008, de la ONG Observatorio Venezolano de Prisiones, cuyo contenido es de acceso público a través de su website. [4]

[3] http://www.ovprisiones.org/pdf/INFOVP2009.pdf

[4] http://www.ovprisiones.org/pdf/INF_SituaPPL08.pdf

Atendiendo al contenido de la información expuesta en los cuadros ilustrativos precedentes, es posible desprender diversas conclusiones:

En primer lugar, es evidente que la cantidad correspondiente a la población de personas procesadas recluidas en los diversos Centros Penitenciarios venezolanos es muy superior a la cantidad de personas condenadas.

En segundo lugar y a tenor del planteamiento anterior, se desprende que la gran cantidad de población procesada que se encuentra recluida en los Centros Penitenciarios corresponde a la cantidad de imputados con medidas judiciales de privación de libertad durante el proceso (y para los años correspondientes a cada muestra).

Sobre la base de tales consideraciones, resulta altamente relevante apuntar que el último informe Oficial (y de acceso público) sobre la situación carcelaria en Venezuela emanado por el Ministerio para las Relaciones de Interiores y Justicia (órgano del Poder Ejecutivo responsable de las políticas públicas y planificación en materia penitenciaria), corresponde al año 2004, mediante el cual se estableció – para aquel entonces – que nuestro país contaba con 30 centros de reclusión distribuidos a nivel nacional, con una capacidad instalada para 15.000 reclusos.

Tomando en cuenta la última información Oficial (y de acceso público) del Ministerio para las Relaciones Interiores y Justicia que corresponde a tales datos y, de conformidad con la información actualizada que ha sido recabada por la ONG Observatorio Venezolano de Prisiones acerca de la situación carcelaria en el país, es evidente **concluir el colapso actual del sistema penitenciario en Venezuela**.

Ahora bien, la información desglosada nos permite retomar el aspecto central de la propuesta planteada por la autora en el presente Trabajo, la cual precisamente está fundamentada en el incremento progresivo de las medidas judiciales privativas de libertad en detrimento de la preeminencia de la libertad del imputado en el proceso penal.

La problemática actual derivada del incremento excesivo y progresivo de las medidas de privación judicial de libertad en el proceso penal nos conduce a efectuar diversas consideraciones relevantes al respecto:

Por una parte, se desprende que el proceso penal venezolano está retrocediendo en cuanto a la preeminencia de los principios que fundamentaron la reforma inicial planteada en el año 1999.

En aquel entonces, la propuesta de un nuevo texto adjetivo penal tenía como principal objetivo la implementación del Sistema Acusatorio, oral y público, con fundamento en principios altamente garantistas que procuraran la humanización de la justicia, la diferenciación de los roles dentro del proceso, la organización de los Tribunales mediante la distribución de las Funciones, la incorporación de la participación ciudadana como elemento de equilibrio, el descongestionamiento carcelario, la celeridad procesal, entre otros problemas derivados de la viejas prácticas inquisitivas.

Sin embargo, hasta la presente fecha, la implementación del Código Orgánico Procesal Penal en Venezuela se ha traducido en un cúmulo de fallas, problemas y obstáculos que han sido objeto de numerosas "contrarreformas", siendo el caso que cada una de éstas tiende a su retroceso hacia un sistema más represivo.

Para muestra de ello, podemos retomar la idea señalada previamente por la autora en cuanto *a examinar los progresos y/o retrocesos de la reforma penal en Venezuela a través del análisis práctico de la aplicación de las medidas de coerción personal*, ya que – reitero – éste es precisamente un factor detonante y fundamental en cuanto a los postulados sobre los cuales se sustentó para aquel entonces el Código Orgánico Procesal Penal.

Así, como muestra bastante ilustrativa, tenemos las cifras expuestas en los cuadros precedentes, las cuales obligatoriamente deben con-

ducirnos a la reflexión en cuanto a la pérdida de la efectiva aplicación de las medidas cautelares en el proceso penal como medidas menos gravosas que pueden razonablemente satisfacer los supuestos de la medida judicial privativa de la libertad.

De tal manera que, en esencia, los Jueces Penales están perdiendo progresivamente el deber de evaluar la excepcionalidad de las solicitudes de privación judicial preventiva de libertad presentadas por los Fiscales del Ministerio Público, con lo cual en la realidad procesal quedan relegadas las medidas cautelares sustitutivas de libertad jugando el rol excepcional que no les corresponde.

Con ello, se produce un colapso innecesario del funcionamiento más idóneo del proceso penal, ya que es una realidad incuestionable las limitaciones propias del espacio físico habilitado en los centros de reclusión, aunado a la carencia absoluta de un sistema de clasificación de la población recluida en tales centros, motivo por el cual se produce una convivencia entre procesados y condenados.

En este orden de ideas, es menester retomar que la realidad práctica del proceso penal venezolano nos conduce a determinar que los principios inherentes a la proporcionalidad y la afirmación de la libertad no constituyen los postulados que siguen los Jueces actualmente para decidir en cuanto a la aplicación de las medidas cautelares.

De lo contrario, no tendríamos las cifras que fueron expuestas en los cuadros precedentes, a través de las cuales se evidencia el exceso en cuanto a la cantidad de imputados recluidos en centros penitenciarios bajo medida judicial privativa de libertad.

Así mismo, al efectuar la comparación entre las cifras correspondientes a la muestra (años 2008 y 2009) es evidente el incremento de la cantidad de imputados recluidos, con lo cual **se desprende que la aplicación de la medida judicial privativa de libertad tiende a aumentar y, por ende, las medidas cautelares sustitutivas van per-**

diendo progresivamente su finalidad, al menos bajo la perspectiva actual del proceso penal venezolano.

Aunado a la problemática expuesta, resulta evidente comentar su incidencia en cuanto al retardo procesal, toda vez que **resultará cada vez mayor el número de Causas que ingresan a los órganos Jurisdiccionales con menor tiempo disponible para su oportuna respuesta**, lo cual progresivamente se traduce en mayor abundamiento del lapso que los imputados recluidos - bajo una medida de privación judicial de libertad - deberán esperar para obtener finalmente la resolución definitiva de su proceso.

A los fines de ilustrar un poco más acerca de la incidencia de **la problemática inherente a los tiempos de resolución definitiva de los casos en los Tribunales Penales, con respecto a los imputados con medidas judiciales privativas de libertad**, es conveniente analizar los datos expuestos en el *Informe Anual 2009 del Ministerio Público*, mediante los cuales se puede examinar la **Gestión Judicial** correspondiente a ese mismo año, a través de los siguientes cuadros ilustrativos efectuados sobre la base de la referida información.

TOTAL DE CASOS QUE INGRESARON AL MINISTERIO PÚBLICO EN EL AÑO 2009 (CLASIFICADOS POR MATERIA)	CANTIDAD DE INGRESOS
Proceso (Delitos Comunes)	373.044
Contra las Drogas	22.397
Contra la Corrupción	5.655
Penal Ordinario (Protección Integral de la Familia)	29.081
Responsabilidad Penal del Adolescente	18.514
Violencia Contra la Mujer	95.560
Protección de Derechos Fundamentales	9.224
Defensa Ambiental	5.569
Unidad de Depuración Inmediata de Casos	1.636
Fiscalías Municipales	495
TOTAL DE INGRESOS - AÑO 2009	**561.175**

Elaboración: Granadillo, con datos obtenidos del Informe Anual 2009 del Ministerio Público, cuyo contenido es de acceso general a través de su website.[5]

[5] http://www.ministeriopublico.gob.ve/web/guest/informe-anual-2009

TOTAL DE CASOS QUE EGRESARON DEL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL AÑO 2009 (ACTUACIONES QUE PASARON A TRIBUNALES)	CANTIDAD
Solicitud de Desestimación	18.051
Solicitud Principio de Oportunidad	330
Solicitud de Sobreseimiento	269.449
Presentación de Escrito de Acusación	46.849
Opinión en Relación con Acuerdos Reparatorios	730
Opinión en Relación con la suspensión Condicional del Proceso	1.828
Promoción de Conciliación	253
TOTAL DE EGRESOS DEFINITIVOS EN MATERIA PENAL - AÑO 2009	**337.490**

Elaboración: Granadillo, con datos obtenidos del Informe Anual 2009 del Ministerio Público, cuyo contenido es de acceso general a través de su website.[6]

ACTUACIONES REALIZADAS POR LOS TRIBUNALES EN EL AÑO 2009	CANTIDAD
Desestimación Admitida	7.947
Principio de Oportunidad Admitido	227
Sobreseimiento Admitido	88.304
Sentencia Condenatoria Dictada	6.909
Sentencia Absolutoria Dictada	2.028
Sentencia por Admisión de Hechos	15.072
Archivo Judicial Decretado	1.452
TOTAL DE ACTUACIONES REALIZADAS POR LOS TRIBUNALES - AÑO 2009	**121.963**

Sentencia por Elaboración: Granadillo, con datos obtenidos del Informe Anual 2009 del Ministerio Público cuyo contenido es de acceso general a través de su website.[7]

Ahora bien, las conclusiones que pueden desprenderse al comparar la información expuesta en ambos cuadros, deben complementarse con la explicación que acertadamente señala el **Informe Anual 2009 del Ministerio Público**, en los términos siguientes:

> "Se debe señalar que el Ministerio Público presentó ante los tribunales penales la cantidad de trescientos treinta y siete mil cuatrocientos noventa (337.490) actuaciones y éstos atendieron, de manera efectiva,

[6] http://www.ministeriopublico.gob.ve/web/guest/informe-anual-2009

[7] http://www.ministeriopublico.gob.ve/web/guest/informe-anual-2009

el 36.14% (121.963). Hay que destacar que no todos los casos con egreso definitivo por parte de dichos órganos corresponden a las actuaciones planteados por el fiscal del Ministerio Público en el mismo período.

De dichos pronunciamientos, el 72.40% (88.304) corresponde a los sobreseimientos dictados y el 6.52% (7.947) a las desestimaciones admitidas. Es importante señalar que las sentencias representan la actuación más significativa para un cierre de caso, por ende del total de sentencias dictadas (24.011), el 12.36% (15.072) corresponde a las referidas por admisión de hechos, el 5.66% (6.909) a las condenatorias y el 1.66% (2.028) a las absolutorias."[8]

Atendiendo a la información expuesta, resulta evidente desprender que **los tiempos de respuesta procesal NO son oportunos, motivo por el cual la Gestión Judicial en la práctica no es acorde con la celeridad consagrada como Principio Constitucional**, opinión que se desprende de la realidad procesal en la cual el porcentaje de imputados recluidos en los centros penitenciarios venezolanos asciende en número (muy superior) a la cantidad de penados.

III.4. DE LA PROBLEMÁTICA ADICIONAL DERIVADA DE LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL.

Otro aspecto relevante en cuanto al análisis práctico de la situación actual atinente a la aplicación de las medidas cautelares en el proceso penal venezolano, está constituido por las variadas interpretaciones que al respecto ha efectuado el Tribunal Supremo de Justicia.

En virtud de la multiplicidad de criterios existentes en tal materia, quien suscribe ha seleccionado sólo una muestra que permita ilustrar sobre la problemática adicional que genera la cambiante Jurisprudencia patria como referencia para los Jueces de Instancia.

---

[8] http://www.ministeriopublico.gob.ve/c/document_library/get_file?p_l_id=48590&folderId=48616&name=DLFE-1403.pdf

La primera muestra está constituida por el criterio establecido por **la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia** que, mediante jurisprudencia pacífica y reiterada, determinó que la privación de la libertad por orden judicial cesa cuando la autoridad judicial ordena la excarcelación, siendo menester que - en aquellos casos en los cuales el Ministerio Público recurra de la decisión que acuerde la libertad del imputado - deberá prevalecer el derecho a la libertad por sobre el efecto suspensivo de la decisión derivado del derecho a recurrir.

Sobre tal criterio hubo unanimidad en **la Sala de Casación Penal** del Máximo Tribunal Patrio, hasta la fecha 11 de agosto del año 2008, que mediante decisión Nº 447, fue abruptamente modificado para decidir sobre las condiciones "particulares" de un caso que, en definitiva, era exactamente igual a todos sus precedentes.

Tal circunstancia produjo una modificación radical del criterio establecido en forma pacífica y reiterada, con lo cual también se produjo una afectación inmediata al resto de los casos similares que hubieren de conocerse con posterioridad al cambio de criterio.

Otro ejemplo emblemático en cuanto a criterios jurisprudenciales que inciden en la aplicación de medidas cautelares en el proceso penal, lo constituye la Doctrina fijada – en principio – por la **Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia** considerando que los delitos vinculados al tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas son de lesa humanidad.

Sobre la base de tales consideraciones, procedió igualmente la Sala de Casación Penal a establecer también el criterio posterior mediante el cual ha considerado improcedente la aplicación de medidas cautelares para los imputados involucrados en la presunta comisión de los referidos delitos. La primera decisión al respecto corresponde a la sentencia Nº 359 de fecha 28 de marzo del año 2000, de la **Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**, la cual cuenta con un Voto Salvado.

El referido criterio, posteriormente, fue asumido también por la **Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia**, otorgándole además "carácter vinculante", con lo cual la aplicación de tal Doctrina Jurisprudencial adquiría – a partir de ese momento – la obligatoriedad de sujeción para todos los Jueces Penales de la República, en todas las Instancias.

Así, tal criterio ha sido sostenido hasta la presente fecha, a pesar de los múltiples errores de argumentación jurídica (falacias) que posee en los "razonamientos" de su parte motiva, con lo cual resulta interesante leer los diversos Votos Salvados esgrimidos por algunos Magistrados de cada una de las respectivas Salas en referencia.

Respecto al tema, vale destacar las siguientes decisiones de la **Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia**, algunas con sus respectivos Votos Salvados: Nº 1712 del año 2001; Nº 1485 del año 2002; Nº 1654 del año 2005; Nº 2507 del año 2005; Nº 3421 del año 2005; Nº 1114 del año 2006; Nº 1874 del año 2008; Nº 1095 del año 2009.

Finalmente, es inevitable comentar el tema "de moda" jurisprudencial sobre el DOLO EVENTUAL, sobre el cual – en opinión de quien suscribe – se ha hecho un daño enorme a la sana interpretación de un aspecto inherente a la Doctrina Penal, que va mucho más allá de cualquier criterio pretendidamente procesalista.

A los fines de tener una idea más ilustrativa acerca de los diversos criterios - variantes – sobre tal tema, se sugiere hacer lectura de las siguientes decisiones:

1) Sentencia de la Sala de Casación Penal Nº 159 de fecha 14 de mayo del año 2004, posteriormente anulada mediante Sentencia de la Sala Constitucional Nº 811 de fecha 11 de mayo del año 2005.

2) Sentencia de la Sala de Casación Penal Nº 554 de fecha 29 de octubre del año 2009, posteriormente anulada mediante Sentencia de la Sala Constitucional Nº 490 de fecha 12 de abril del año 2011.

La decisión más reciente, correspondiente a la Sentencia de la Sala Constitucional N° 490 de fecha 12 de abril del año 2011, habría que efectuarle diversas críticas que no ocupan el tema principal de la presente publicación.

No obstante, es inevitable cuestionar la gravedad del alcance que producen decisiones "vinculantes" como ésta, las cuales terminan en arbitrarias aplicaciones por parte de algunos Fiscales del Ministerio Público y/o de algunos Jueces que asumen erróneamente – y *primae facie* – que todos los asuntos "dolosos" deben ser analizados bajo la misma perspectiva del "dolo eventual", con lo cual ya es un inmenso daño el que se produce al desenvolvimiento idóneo del Sistema de Justicia Penal, pero más aún, a los justiciables que puedan ser víctimas de la arbitrariedad del Ministerio Público.

Así, el gran problema radica en que las decisiones vinculantes (tal y como las que han sido referidas en este Subcapítulo) pueden considerarse como una forma de "CATEGORÍAS ABSTRACTAS" que puede, generalmente, ser mal interpretada o erróneamente aplicada en las decisiones judiciales, si los jueces sólo atienden al criterio sin considerar los alegatos del caso concreto.

En otras palabras, cuando se pretende que todos funcionarios vinculados al Sistema de Justicia acaten obligatoriamente los criterios como una forma de categoría abstractas, pues se limita a cada una de las Partes al ejercicio correcto y natural de la dinámica propia que corresponde a los actos orales del proceso.

Así, por ejemplo, el Juez queda limitado en su labor interpretativa y decisoria, pues de inmediato debe acatar el criterio vinculante independientemente de que pudiera no estar de acuerdo con éste; De igual modo, el Fiscal queda limitado en su labor argumentativa, pues a través de una simple referencia al contenido del criterio vinculante, ya no tendría que emplear mayor esfuerzo en "acreditar" su caso.

Es por ello que, los criterios vinculantes deberían ser asumidos como verdaderas EXCEPCIONES que procuren la uniformidad de criterios estrictamente CONSTITUCIONALES, con los cuales el Máximo Intérprete garantice la vigencia de los principios consagrados en el Texto Fundamental.

En tal sentido, las "CATEGORÍAS ABSTRACTAS" constituyen problemas y obstáculos para la correcta aplicación de las **"técnicas de litigación"** en los procesos orales, ya que imponen a priori los estándares de interpretación y decisión para determinados asuntos, circunstancias, hechos, medidas cautelares y/o tipos penales, con lo cual queda altamente limitada la dinámica de las Partes.

De este modo, es comprensible que el Sistema de Justicia pueda presentar mayor probabilidad de fallas en los casos sometidos a los estándares de "CATEGORÍAS ABSTRACTAS", pues en tales asuntos es limitada la aplicación idónea de las "técnicas de litigación" que – en definitiva – son las que permiten a las Partes argumentar, diseñar y acreditar su propia "teoría del caso", mediante la cual aportan al Juez la "información relevante" para emitir Decisiones de la más alta calidad posible.

·–· CAPÍTULO IV ·–·

LA ESTRUCTURA DE LOS ALEGATOS PARA EL JUICIO: LA APERTURA Y LA CLAUSURA

La etapa de Juicio contempla en su dinámica dos momentos fundamentales: la apertura y la clausura.

En ambos casos, tanto el Fiscal y/o el acusador como el Defensor, deberán diseñar estratégicamente sus alegatos, comprendiendo que ambos momentos no constituyen mera retórica sino una verdadera labor seria que marcará el éxito o el fracaso de su caso.

IV.1. EL ALEGATO DE APERTURA

La apertura constituye, tanto para el Fiscal como para el Defensor, el acto en el cual presentan formalmente "su teoría del caso" para el juicio, sobre la base de las pruebas que han sido oportunamente ofrecidas y admitidas.

En la apertura, el Fiscal le presentará al Tribunal su expectativa de lo que tiene previsto acreditar y probar durante el Juicio; por su parte, la Defensa básicamente le presentará al Tribunal el contra-alegato a la "teoría del caso" planteada por el Fiscal y, si estratégicamente lo tiene previsto, podrá optar adicionalmente por presentar también "su propia teoría del caso".

Ahora bien, la idoneidad y asertividad de los alegatos depende fundamentalmente de que las Partes (en este caso refiriéndonos al

Fiscal y al Defensor) tengan un conocimiento amplio del asunto, labor que se facilita ampliamente cuando, desde el inicio, se ha trabajado bajo la técnica de "la teoría del caso".

El conocimiento que se exige en esta etapa no es mero capricho, sino que constituye la esencia fundamental para diseñar los alegatos de juicio con la mayor asertividad e idoneidad, ya que finalmente esta labor tiene como objetivo primordial **acreditar la CREDIBILIDAD** de cada una de las Partes.

El conocimiento del asunto, permite que durante mi alegato de apertura pueda plantearle al Tribunal una "teoría del caso" posible y creíble, conforme a los elementos "positivos" de los cuales dispondré en la celebración del juicio para fortalecer mis argumentos.

De tal manera que mi alegato de apertura debe ser cónsono con "mi teoría del caso", pero además debe ser posible y creíble, ya que con ello pretendo también acreditar mi CREDIBILIDAD - como Parte y con respecto a mi contraparte - ante el Tribunal.

Por lo tanto, es un error - de cualquiera de las Partes - generar en el Tribunal mayores expectativas de las que realmente pueda arrojar el debate de las pruebas en juicio.

Con ello, no sólo se ofrece algo que es imposible ni creíble, sino que además se debilita la propia credibilidad y, en consecuencia, se resta fuerza a la totalidad de "la teoría del caso" planteada.

Vale ilustrar como ejemplo: el Fiscal que acusa por estafa y falsificación de documento, siendo el caso que ninguna experticia arrojase falsedad documental, pierde credibilidad insistiendo en generar ante el Juez de Juicio la expectativa de demostrar la culpabilidad del acusado por el delito de falsedad documental del cual no dispone de pruebas; bajo este supuesto, se genera un problema para el Fiscal y es que, al afectar su propia credibilidad, está debilitando toda "

su teoría del caso", pues suponiendo que tenga las pruebas para el delito de estafa, pudiera generar en el Juez de Juicio la duda acerca de su objetividad o buena fe como Fiscal, debido a su insistencia en otro delito que evidentemente no le es posible probar y, por lo tanto, no es creíble.

Otro ejemplo, pero ahora refiriéndonos a la Defensa: en un caso de homicidio, consumado en una fiesta, en presencia de todos los invitados y el acusado es aprehendido en flagrancia; en este supuesto, mal podría la Defensa presentar su alegato de apertura planteando ante el Tribunal que el imputado no lo hizo, pues su conocimiento de los hechos como defensor debe arrojarle que hay múltiples testigos que lo identificarán en juicio como el autor, por lo tanto pierde credibilidad tal defensor ante cualquier otro alegato que posteriormente quisiera plantear para "su teoría del caso" (alguna causa de justificación prevista en el Código Penal venezolano, por ejemplo) si al inicio ha propuesto una expectativa que no es posible probar y, por ende, no es creíble.

Es por ello que **el alegato de apertura NO debe ser exagerado**, es decir, la expectativa de lo que se ofrece será acorde a lo que conozco de mi caso y, en consecuencia, es cónsono con aquello que puedo probar en juicio.

De igual manera, **los alegatos de apertura NO deben contener opiniones sobre los hechos, elementos subjetivos u otras referencias personales contra los imputados**, ya que tales incorporaciones incorrectas e indebidas **no aportan hechos positivos ni "información relevante" para el proceso**.

Resulta evidente entonces que **los alegatos de apertura constituyen "proposiciones fácticas" acerca de lo que pretendo demostrar y acreditar en el juicio**, que no es otra cosa que "mi teoría del caso",

De tal modo que, la mejor forma de diseñar los alegatos de apertura, es desmenuzando todas las **"proposiciones fácticas"** que puedan derivarse de los hechos que conforman "mi teoría del caso".

Tomando nuevamente el ejemplo del homicidio, tendré que definir y establecer cuál es "mi teoría del caso" sobre ese hecho y desprender todas las proposiciones fácticas que se derivan a partir de éste: 1. Que A estaba en la fiesta de C; 2. Que B estaba en la fiesta de C; 3. Que A tenía un arma; 4. Que A con su arma produjo la muerte a B; 5. Que la muerte se produjo en la fiesta de C; 6. Que R, S, T, U, V, X, Z y W, estaban en la fiesta de C; 7. Que R, S, T, U, V, X, Z y W son testigos del hecho; y así sucesivamente tendré tantas proposiciones fácticas como tantas puedan derivarse del hecho principal.

Por lo tanto, al establecer todas las proposiciones fácticas que se derivan del hecho (o hechos) principal, la asertividad e idoneidad del diseño del alegato de apertura puede estructurarse bajo los siguientes criterios:

1. Presentar aquellas proposiciones fácticas que están directamente vinculadas con el hecho principal de "mi teoría del caso".
2. Presentar aquellas proposiciones fácticas que, vinculadas con el hecho principal, son relevantes para acreditar "mi teoría del caso".
3. Presentar aquellas proposiciones fácticas que, vinculadas con el hecho principal de "mi teoría del caso", sean creíbles.
4. Presentar aquellas proposiciones fácticas que, vinculadas con el hecho principal de "mi teoría del caso", pueda probar durante el juicio.
5. Presentar aquellas proposiciones fácticas que, vinculadas con el hecho principal de "mi teoría del caso", NO constituyan argumentos genéricos, NI desvinculados del caso en concreto o del imputado.

Con ello se procura que, ya sea el Fiscal o el Defensor, a medida que va acreditando cada una de sus **"proposiciones fácticas"**, consolide mayor credibilidad durante el desarrollo del juicio y, por lo tanto, fortalezca "su teoría del caso"; en caso contrario, es decir, cuando el Fiscal o el Defensor NO logran acreditar sus **"proposiciones fácticas"**, disminuye la credibilidad y, en consecuencia, se debilita "su teoría del caso".

De modo que, el **Juez de Juicio** deberá examinar lo siguiente: **si los alegatos de apertura del Fiscal están en disonancia con las pruebas evacuadas durante el juicio, entonces el representante del Ministerio Público habrá fallado en el planteamiento de "su teoría del caso" y la SENTENCIA no podrá resultarle favorable porque no logró acreditar la expectativa que planteó**; Igual consecuencia sucedería en el caso contrario, es decir, **si los alegatos de apertura del Defensor están en contradicción con las pruebas evacuadas durante el juicio, entonces la Defensa habrá fallado en el planteamiento de "su teoría del caso" o, en su defecto, no habrá logrado desvirtuar la teoría del caso planteada por el Fiscal y, por ende, la SENTENCIA no podrá resultarle favorable**.

Otra estrategia importante para la estructura del alegato de apertura es considerar la incorporación de las "posibles debilidades" de mi teoría del caso.

Bajo este supuesto, la estrategia consiste realmente en reconocer (sólo si fuera necesario y sin exagerar) las debilidades que presenta la posible teoría que voy a manejar en la dinámica del juicio.

Tales debilidades pudieran consistir, por ejemplo, en defectos de investigación, problemas probatorios, entre otros aspectos, a los cuales estratégicamente me adelanto a presentarlos (los anuncio) antes que mi contraparte los exhiba con mayor fuerza en su teoría del caso.

Esta estrategia permite, en cierto modo, restarle impacto a la presentación de mi contraparte en la presentación de su teoría del caso, específicamente sobre la base de mis debilidades.

Más aún, me permite demostrar que conozco bien el caso, al punto que soy capaz de reconocer la fortaleza y la debilidad de mi teoría "sin esconder" nada ante el Juez o, ante el Tribunal.

Por lo general, cuando alguna de las Partes omite referencias específicas en cuanto a hechos, circunstancias, sujetos o pruebas, suele más bien generar curiosidad o cierta suspicacia en el instinto del Juzgador, quien seguramente se preguntará: ¿y por qué omitió referirse a X hecho? ¿Por qué no hizo referencia a X elemento? ¿Por qué su apertura fue tan imprecisa?

Es precisamente en el momento de la apertura cuando los Jueces de Juicio, deben prestar mayor atención a los alegatos de los Fiscales y los Defensores, comprendiendo que NO es un mero ritualismo del Código Orgánico Procesal Penal, sino un verdadero acto procesal trascendente que les permitirá identificar claramente "quién conoce su caso" y, por ende, quién no tiene idea alguna de lo que va a presentar en Juicio.

Si esta dinámica de actos procesales, fuera realmente valorada por los Jueces de Juicio con la seriedad e importancia que amerita, encontraríamos que sólo podrían obtener resultados FAVORABLES en juicio, aquellos Defensores o Fiscales que consolidaran coherentemente la siguiente relación: ALEGATOS DE APERTURA- JUICIO (PRUEBAS) - ALEGATOS DE CLAUSURA.

Finalmente, otra de las estrategias para el diseño de los alegatos de apertura al juicio, consiste en la posibilidad de adelantarme a los posibles alegatos de mi contraparte.

Tal estrategia pretende, también, restarle cierto impacto al alegato de apertura de quien me sucede en el orden de presentación.

Por lo general, este tipo de estrategia es propia de los Fiscales, quienes por tener el primer orden en el derecho de palabra, pudieran emplearla para restarle el impacto a los alegatos de apertura de la Defensa.

El clásico ejemplo lo constituye las referencias a los casos sobre causas justificación, el cual se puede ilustrar del modo siguiente: (apertura de Fiscal) Hoy presento ante este Tribunal un caso de homicidio calificado que ha impactado a la opinión pública, pero del cual seguramente escucharán a la Defensa argumentar que es un típico caso de Legítima Defensa.

Es evidente desprender, del referido ejemplo, la forma en la cual el Fiscal (siempre de un modo sutil y meramente "referencial") anuncia o se anticipa a lo que pudieran se los posibles alegatos de la Defensa para la presentación de su caso en la apertura. Hago referencia a la sutileza, porque el abuso de esta estrategia le hace desvirtuar su propósito, haciendo que el Fiscal se concentre más en exaltar las posibles habilidades de argumentación que posee la Defensa y, por ende, descuide definir ante el Tribunal cuál es su "teoría del caso" como Fiscal.

IV.2. LOS ALEGATOS DE CLAUSURA.

Una vez culminado el juicio, las Partes deberán presentar las conclusiones que conforman el contenido de los **"alegatos de clausura"**, que deberán estar en concordancia con **"la teoría del caso"** y, si ésta estuvo bien planteada, pues entonces el desarrollo del juicio debió acreditar la veracidad de los alegatos de apertura.

En relación con esta última idea, es oportuno hacer las siguientes consideraciones: los **alegatos de clausura** constituyen un resumen sobre los elementos que indubitablemente arrojó el debate probatorio durante el juicio y los cuales permitirán **"acreditar"** o **"desvirtuar"**

el planteamiento inicial establecido por las Partes ante Tribunal de Juicio (en los alegatos de apertura); es decir, debe haber una perfecta coherencia en **"lo que ofrecí en la apertura"** y **"lo que demostré en el juicio"**, porque ese resultado es el que conducirá a estructurar conclusiones verdaderamente exitosas.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, es propicio entonces señalar que **"los alegatos de clausura"**, para que constituyan planteamientos idóneos y asertivos, **deben ser CONCORDANTES** con los alegatos de apertura pero, además, **deben tener VINCULACIÓN** con las resultas del desarrollo del juicio, lo cual implica necesariamente que **deben ser CONEXOS** con las circunstancias del caso concreto.

De modo que, **los alegatos de clausura NO deben ser genéricos**, ni redundar en meras referencias desvinculadas del caso en concreto o del imputado, ya que es el momento en el cual las Partes presentan ante el Tribunal las conclusiones de toda la actividad probatoria desarrollada durante el Juicio.

Así mismo, **los alegatos de clausura deben ser OBJETIVOS**, es decir, las Partes deben abstenerse de incorporar opiniones personales sobre los hechos o comentarios subjetivos contra los imputados.

De igual modo, el alegato de clausura constituye un momento determinante para retomar y fortalecer las ideas principales de "mi teoría del caso", por lo tanto **debe ser PERSUASIVO y CONVINCENTE**.

La persuasión y la convicción de las conclusiones alcanzará mayor éxito en la medida en la cual pueda vincularlos en forma coherente con aquello que logré acreditar en Juicio a través de las pruebas y aquello que fue planteado durante la apertura (la presentación de "mi teoría del caso").

Con respecto a este particular, una de las estrategias en el diseño de los alegatos de clausura consiste en la incorporación de **"preguntas**

retóricas", cuya finalidad es darle mayor fuerza al argumento expuesto procurando una empatía directa con las personas que perciben el discurso (el Juez, el Fiscal, el público).

La pregunta retórica consiste en la formulación de una interrogante que motiva al auditorio a producir una respuesta mental, lo cual indudablemente conducirá a un proceso de persuasión que permite convencer acerca de la certeza sobre el argumento que se plantea.

Tal es el caso, por ejemplo, de los alegatos de clausura en los cuales se incorporan preguntas retóricas como esta: ¿Realmente estamos ante el culpable de un delito?; ¿Pudo el Ministerio Público demostrar la culpabilidad?; ¿Si cualquiera de nosotros hubiera estado en su posición, habríamos hecho lo mismo para salvar la vida de nuestro hijo?; Existe una buena historia, pero ¿realmente hay un caso?; entre otras tantas que se pueden formular según el contenido de las conclusiones.

En este punto, es necesario reiterar que si esta dinámica de actos procesales, fuera realmente valorada por los Jueces de Juicio con la seriedad e importancia que amerita, encontraríamos que sólo podrían obtener resultados FAVORABLES en juicio, aquellos Defensores o Fiscales que consolidaran coherentemente la siguiente relación: ALEGATOS DE APERTURA- JUICIO (PRUEBAS) - ALEGATOS DE CLAUSURA.

Las conclusiones le permiten al Defensor, principalmente, destacar su habilidad para diseñar alegatos de clausura en los cuales resalte las debilidades de la "teoría del caso" presentada por el Fiscal, por ejemplo: enfatizando aquellas premisas que fueron ofrecidas por el Fiscal durante la apertura (o en su acusación) y las cuales NO pudo acreditar durante el debate probatorio.

Para el Fiscal, las conclusiones constituyen un momento crucial debido a que es quien lleva la carga de la prueba, se supone que al

final del Juicio él debe "justificar" el por qué llevó al acusado hasta esa etapa; Si el Fiscal no acredita su "teoría del caso" durante el debate probatorio, pues será inevitable que el resultado no pueda favorecerle.

Resulta oportuno reiterar, en este punto, la vital importancia de **"la teoría del caso"** como base fundamental del **buen litigio**, toda vez que – hasta este punto – es posible desprender incuestionablemente que todo aquel Fiscal o Defensor que establezca "la teoría de su caso", alcanza un mejor litigio de los asuntos bajo su responsabilidad en cualquiera de las etapas procesales que le corresponda y, con ello, podrá obtener más altas probabilidades de resultados favorables, siempre que los JUECES conozcan y apliquen también las **"técnicas de litigación"**.

La viabilidad de las premisas expuestas en el presente Capítulo requiere que LOS JUECES, LOS FISCALES y LOS DEFENSORES tengan conocimiento sobre **"las técnicas de litigación"**, ya que la aplicación idónea de los planteamientos desarrollados en la presente publicación es corresponsabilidad de todos los involucrados en el funcionamiento del Sistema de Justicia, contribuyendo a consolidar procesos orales eficaces, oportunos y expeditos en los cuales se incorpore verdadera información relevante que, a su vez, permita producir decisiones de más alta calidad.

·_· CAPÍTULO V ·_·

LA RÉPLICA Y LA CONTRARRÉPLICA

El proceso penal venezolano prevé la figura de "la réplica y la contrarréplica", como una forma de ejercicio directo al Principio de Contradicción.

Cabe destacar que, ambos casos, constituyen el momento procesal para efectuar "refutaciones" sobre los alegatos expuestos por la contraparte.

Tales refutaciones deben consistir en planteamientos muy precisos y únicamente sobre aquellos aspectos en los cuales "la contraparte" pudo haber generado dudas o debilidades sobre su "teoría del caso.

En tal sentido, es relevante tener clara la idea de que **los alegatos permiten "construir" mi propia teoría del caso, mientras que la réplica y contrarréplica (la refutación) permite "destruir" la teoría del caso de mi contraparte**.

Si la idea precedente está suficientemente clara en la habilidad de los litigantes (Fiscal y Defensor), entonces el Objetivo de los alegatos y de la refutación estará bien definido.

Por lo tanto, es muy importante comprender que, **bajo ninguna circunstancia, la réplica ni la contrarréplica, pueden convertirse en una especie de "segundas conclusiones"**.

Es un error frecuente, de un gran número de Fiscales y Defensores, repetir los alegatos de clausura en el momento de la réplica o la contrarréplica, pues ello simplemente debilita los argumentos ya expuestos.

Con referencia a lo anterior, la réplica y la contrarréplica deben entonces producir un efecto claro, directo y específico contra el alegato que expuso previamente mi contraparte.

Es por ello que, el diseño de la réplica y la contrarréplica con un fin exitoso, debe referirse específicamente sobre aquello que mi contraparte expuso previamente en su alegato de conclusión.

La finalidad es simplemente debilitar su conclusión atacando directamente algún punto que considero "débil" dentro su teoría del caso y, a su vez, consolidar o reforzar la mayor validez o credibilidad que representa la mía (mi teoría del caso) en comparación a la de mi contraparte.

Así, por ejemplo, si la contraparte en sus conclusiones hizo énfasis a ciertas pruebas y omitió otras, la contrarréplica será sobre esos aspectos: intentaré debilitar (si puedo) la veracidad, credibilidad o idoneidad de las pruebas a las cuales hizo énfasis y procuraré destacar el por qué ha omitido referirse a otras (¿quizás porque exculpan? O en caso contrario, ¿quizás será porque inculpan? O ¿quizás crean duda razonable sobre la culpabilidad?); De tal manera que el objetivo es debilitar el alegato previo a mi intervención.

La réplica y la contrarréplica – al igual que lo referí en el Capítulo de los alegatos en juicio – no debe contener elementos subjetivos ni incluir juicios de valor contra el acusado que, en cierto modo, le permitan fácilmente a mi contraparte debilitar la fuerza de mis argumentos.

Así mismo, es importante agregar que las técnicas de litigación exitosas implican el mayor respeto entre las Partes, de tal manera que

tampoco son admisibles las ofensas u otro tipo de referencias personales contra los abogados o los Fiscales.

En tal sentido, debemos recordar que, bajo el buen manejo de las técnicas de litigación, **el objetivo es "el caso", por lo tanto la estrategia de mi alegato va dirigida contra "el argumento"**.

Con referencia a lo anterior, es propicio citar a Francois Gorphe quien establece que *"el juicio de los jueces tiene por característica resolver un litigio y sólo se produce a consecuencia de un debate entre dos partes al menos, donde cada cual sostiene su causa, que contradice a la del otro. El espíritu del juez oscila entre dos alternativas, antes de adoptar su criterio. El arte del abogado consiste en atraerlo hacia su lado y desviarlo del adversario."*[9]

Finalmente, siempre es relevante considerar que la réplica y la contrarréplica pueden ser, efectivamente, las últimas palabras que recuerde el Juez (y, si fuera el caso, los escabinos o el Jurado en aquellos países en los cuales está prevista tal institución) antes de retirarse a deliberar.

[9] GORPHE, Francois; Las resoluciones judiciales; Buenos Aires, Ediciones Jurídicos Europa, Suecia, 1953; Pág. 66.

·–· CAPÍTULO VI ·–·

TÉCNICAS DE INTERROGATORIO Y CONTRAINTERROGATORIO

Indudablemente, uno de los temas más interesantes y complejos de abordar en el desarrollo de "las técnicas de litigación" es lo relativo al interrogatorio y el contrainterrogatorio, que en la Doctrina Comparada también es denominado: examen y contraexamen.

En Venezuela, generalmente, es posible apreciar que los litigantes (entendiéndose bajo el rol de Fiscal o Defensor) y los Jueces tienen erradas concepciones acerca de la dinámica del interrogatorio y, peor aún, existe una muy equivocada interpretación de lo que constituye la dinámica del contrainterrogatorio.

VI.1. EL INTERROGATORIO.

El interrogatorio es efectuado por la Parte que propuso al testigo (ya sea el Fiscal si es un testigo de Cargo o la Defensa si es un testigo de Descargo); por lo tanto, ésta Parte es prácticamente quien abre el examen que se efectuará sobre la declaración del respectivo testigo.

El **interrogatorio** tiene objetivos fundamentales, que jamás deben perderse durante la ejecución de tal actividad:

1. La primera labor de la Parte a cargo del interrogatorio es ACREDITAR al testigo, con lo cual su objetivo fundamental es demostrar la CREDIBILIDAD de la persona y, por ende, también

la CREDIBILIDAD del testimonio, o lo que es igual, su capacidad fehaciente para declarar acerca de las "proposiciones fácticas" por las cuales ha sido promovido, ya sea con ocasión a razones profesionales (como es el caso de los Peritos o Expertos) o circunstanciales (conocimiento directo que tiene sobre los hechos).

2. Luego de efectuar la debida acreditación, el interrogatorio tendrá como objetivo fundamental que el testigo traiga al proceso - mediante su declaración y sus respuestas - el conocimiento que tiene sobre las "proposiciones fácticas" que la Parte pretende probar con tal declaración. Es por ello que, la Parte que promueve debe tener bastante claro lo que quiere probar con cada testigo/perito/documento/experticia, en fin, pues se supone que el objetivo de las pruebas es ACREDITAR "su teoría del caso".

A tenor de los objetivos fundamentales que corresponden al interrogatorio, es posible desprender entonces que la Parte deberá efectuar, primeramente, **"preguntas de acreditación"** tales como: ¿a qué dedica? ¿Cuánto tiempo tiene ejerciendo su profesión/arte/oficio?

Seguidamente, corresponderá hacer **"preguntas abiertas"**, las cuales le permiten al testigo exponer ampliamente acerca de su conocimiento sobre los hechos; a tal efecto, vale ilustrar con las siguientes: ¿Qué sucedió en X lugar? ¿Qué hizo usted en fecha X?

Sobre la base de las respuestas del testigo, la Parte considerará la pertinencia de formular **"preguntas de transición"**, las cuales tienen por finalidad reconstruir los hechos y conducir al testigo, de un tema a otro, en forma coherente y sencilla, para evitar que divague en la determinación de las proposiciones fácticas cuyo interés tenga la Parte en acreditar mediante su declaración; un ejemplo podría ser el siguiente: Usted ha indicado que al llegar a la calle X vio a un grupo de personas, explíquenos qué sucedió después?

Ahora bien, es de hacer notar que en el caso de **las preguntas de transición**, como bien ha sido indicado, pretenden conservar un orden que facilite conducir al testigo entre los hechos expuestos por él mismo (proposición fácticas); por lo tanto, la pregunta de transición en el interrogatorio NO puede ser sugestiva, ni incluir o inducir información que el testigo no ha aportado en su declaración.

Tomando el ejemplo indicado al respecto, se supone que el testigo expuso en su declaración que "llegó a una calle X y vio a un grupo de personas" y sobre ese hecho es que se procede a efectuar la "pregunta de transición", cuyo objetivo es conducirlo a que conecte tal hecho con otro hecho que nos interesa acreditar mediante su testimonio (proposiciones fácticas).

En consecuencia – reitero - las preguntas de transición deben ser entendidas conforme a su finalidad dentro de la dinámica del "interrogatorio" y, con ello, queda entendido que NO deben utilizarse para introducir **información que no ha sido aportada por el testigo**.

Finalmente y sólo si resultase estrictamente pertinente, la Parte que INTERROGA podrá formular **"preguntas cerradas de información"**, que son aquellas dirigidas a obtener una respuesta concreta y breve con información de un aspecto específico. Los ejemplos más comunes para ilustrar son los siguientes: ¿Cuál era la marca del vehículo? ¿Cuál era el color del auto? ¿Cuál es el nombre del vendedor? ¿Quién era el encargado del Departamento? ¿Quién supervisaba la obra? ¿Cuál es el nombre de su Jefe?, entre otras.

De los ejemplos indicados se desprende que **"las preguntas cerradas"** que se efectúan en el INTERROGATORIO tienen por finalidad únicamente **obtener una información** breve, precisa y específica, tal y como se desprende de los ejemplos anteriores.

En consecuencia, el interrogatorio NO debe contener "preguntas cerradas sugestivas", es decir, aquellas cuyas respuestas sean alternativas referidas únicamente a afirmar o negar ("SI" o "NO").

Tal afirmación tiene su lógica en el OBJETIVO PRINCIPAL DEL INTERROGATORIO, que es OBTENER INFORMACIÓN RELEVANTE e introducirla al juicio mediante la prueba (el testigo), cuya finalidad es "acreditar" cada una de las "proposiciones fácticas" que conforman "la teoría del caso" propuesta por la Parte en sus "alegatos de apertura".

Todo esto se produce en forma perfecta, sólo cuando existe el conocimiento y aplicación de las diversas herramientas que conforman las "técnicas de litigación".

VI.2. EL CONTRAINTERROGATORIO.

Debemos empezar por establecer que el contrainterrogatorio es la actividad de contraexamen que efectúa la CONTRAPARTE, inmediatamente después que el testigo fue objeto del interrogatorio (ya sea el Defensor contra el testigo de Cargo o el Fiscal contra el testigo de Descargo).

A decir de BAILEY "…la habilidad para repreguntar es el arma más efectiva de su arsenal, más útil incluso que su capacidad de hablar de manera fluida y persuasiva sin consultar notas."[10]

Si el objetivo principal del interrogatorio es "acreditar", pues entonces el objetivo principal del contrainterrogatorio será "desacreditar", ya sea refutando **la credibilidad del testigo** o bien sea **la del testimonio**.

En tal caso, la contraparte debe tener muy clara su **estrategia para el contrainterrogatorio**, a los fines de que su labor efectivamente sea "desacreditar" y NO culmine - erróneamente - otorgando mayor credibilidad al testigo o al testimonio.

---

[10] BAILEY, Francis Lee; Cómo se ganan los Juicios: el abogado litigante; Editorial Limusa S.A.; México, D.F.; 2007; Pág. 155.

De tal manera que, la primera y fundamental habilidad de la contraparte es determinar **¿cuándo contrainterrogar?**; Para algunos lectores resultará extraño encontrarse con que ésta es la primera habilidad de la contraparte, pero ciertamente es necesario comenzar por afirmar que aquel abogado (ya sea que se desempeñe como Fiscal o Defensor) que alcance la certeza de reconocer primeramente cuándo le conviene o no contrainterrogar, logrará aproximarse probablemente al mayor acierto de su estrategia.

Esto se debe a que el error más común de la contraparte (ya sea el Fiscal o el Defensor) es comenzar por creerse a sí mismo que debe "contrainterrogar a todos"; De modo que acabará por contrainterrogar testigos que no ameritaban tal contraexamen y, en el peor de los casos, terminará por "acreditar" al testigo de su contraparte.

En consecuencia, una buena contraparte – previamente – analizará las ventajas y desventajas del contrainterrogatorio.

Así, el contrainterrogatorio resulta útil y pertinente en los siguientes escenarios estratégicos:

1. Cuando tengo la posibilidad de "desacreditar" al testigo.
2. Cuando tengo la posibilidad de "desacreditar" el testimonio.
3. Cuando el contenido de la declaración del testigo aportó información que es positiva y relevante para "mi teoría del caso".
4. Cuando el contenido de la declaración del testigo aportó información negativa sobre la teoría del caso de mi Contraparte.

En todo caso, es importante señalar que **el testigo ya aportó información durante el interrogatorio**, por ende, la finalidad del contrainterrogatorio será desacreditar o desvirtuar la información aportada por el testigo previamente.

Esto implica que la contraparte debe comprender que el contrainterrogatorio NO es una oportunidad para que el testigo aporte más

información sobre el caso, sino que es el momento para FIJAR sólo los aspectos que estratégicamente me convienen y siempre sobre la base de la información que aportó el testigo durante el interrogatorio.

De tal manera que, en principio, **el contrainterrogatorio bien planteado debe formular preguntas concretas de un solo punto**, sobre aspectos específicos de la información traída por el testigo al proceso.

Las preguntas concretas de un solo punto son eminentemente "sugestivas", es decir, aquellas que contienen información en su planteamiento, tal y como podría ilustrarse del modo siguiente: ¿Usted indicó que llegó a su casa y vio a dos sujetos? ¿Usted señaló que no puede recordar las características de los sujetos? ¿De conformidad con su declaración, entonces es imposible que Usted pueda reconocer a los sujetos?; entre otras.

Como puede apreciarse, las preguntas indicadas contienen información en su planteamiento, pero siempre bajo el entendido de que tal información ha sido aportada previamente por el testigo durante el interrogatorio.

Es por ello que, **el contrainterrogatorio por excelencia se formula sobre la base de "preguntas sugestivas"** que constituyen interrogantes de un solo punto, cuyas respuestas atienden principalmente a negar o afirmar las proposiciones fácticas de su contenido.

Ahora bien, dejando claro que tales preguntas sugestivas parten siempre sobre la base de la información aportada previamente por el testigo en el interrogatorio; De tal manera que quien efectúa el contrainterrogatorio, NO deberá incluir en la formulación de la pregunta ningún tipo de información que no hubiera sido aportada directamente por el testigo previamente, pues ello desvirtúa el buen litigio en la dinámica del proceso, convirtiéndolo además en una pregunta capciosa que pretende engañar, confundir o inducir en contradicción o error al testigo.

Prosiguiendo con el contrainterrogatorio, es menester acotar q la dinámica siempre dependerá de la calidad del testimonio previo, ya que, por ejemplo, si nos encontramos ante un testigo hostil que aportó poca información, o confusa, o contradictoria, o también pudiera ser el caso que la Parte no ejerció un buen desempeño durante el interrogatorio, pues lamentablemente el contrainterrogatorio deberá emplear algunas preguntas abiertas o, en fin, cualquiera de las formulaciones ya vistas que son propias del interrogatorio, para intentar traer al proceso la información que correspondía previamente.

No obstante, se supone que ese supuesto debería ser la excepción y, por ende, lo ideal es que el buen desempeño de ambas Partes conduzca al nivel de la dinámica que se viene planteando.

A tal efecto, **es propicio reiterar que el interrogatorio tiene como objetivo principal traer la información al proceso mediante la declaración del testigo, mientras que el contrainterrogatorio tiene como objetivo principal contraexaminar exclusivamente la información aportada por el testigo**, bajo cualquiera de los escenarios estratégicos ya indicados.

Todo lo anterior nos conduce a comprender por qué las **"preguntas sugestivas"** son permitidas durante el contrainterrogatorio, pero nunca en la dinámica del interrogatorio.

Ahora bien, es precisamente este tema sobre **"las preguntas sugestivas"** el que produce la mayor polémica (sobre todo en Venezuela) debido a la errónea interpretación que, generalmente los Jueces, efectúan al respecto.

El artículo 136 del Código Orgánico Procesal Penal establece lo siguiente: *"Preguntas prohibidas. En ningún caso se harán al imputado o imputada preguntas sugestivas o capciosas."*

Es importante comenzar por establecer que es incuestionable que las preguntas capciosas están prohibidas, por regla general, indepen-

dientemente de que se trate del imputado o de un testigo, un experto o un perito.

Sin embargo, el texto de la norma es suficientemente explícito cuando se refiere a la **prohibición de "preguntas sugestivas" contra el imputado o imputada**, es decir que, obviamente para el resto de los supuestos (testigos, peritos, expertos) sí están permitidas las preguntas sugestivas.

Hecha la observación anterior, resulta muy importante agregar que – en aras de una sana y adecuada interpretación de tal norma – deberá comprenderse que, bajo la correcta aplicación de las "técnicas de litigación", **las preguntas sugestivas sólo podrán formularse dentro de la dinámica propia del contrainterrogatorio**.

Es evidente entonces que, **en el proceso penal venezolano, las preguntas sugestivas siempre estarán prohibidas contra el imputado pero sí podrán ser formuladas en el resto de los supuestos** (testigos, peritos y/o expertos), **de forma exclusiva y excluyente, por la contraparte a la cual le corresponda efectuar el contrainterrogatorio** (ya sea el Fiscal o el Defensor, según el caso.)

Tal afirmación implica que los **JUECES DE JUICIO**, son los primeros responsables en cuanto al desarrollo correcto de la dinámica del interrogatorio y el contrainterrogatorio, toda vez que – al conocer las "técnicas de litigación" **– podrán definir con mayor certeza cuál es el rol de las Partes y sus respectivas limitaciones según la actividad que le corresponda frente al testigo, experto o perito** (interrogar o contrainterrogar), con lo cual – además – **podrán decidir con mayor precisión los planteamientos de objeciones que surjan durante el juicio**.

En efecto, cuando el JUEZ DE JUICIO conoce las "técnicas de litigación" puede tener mayor precisión en la dirección y conducción

del debate porque conoce el rol que deben desempeñar cada una de las Partes, así como sus respectivas limitaciones.

Con ello también se garantiza que las decisiones que le corresponda pronunciar con respecto a las objeciones que sean planteadas contra las preguntas formuladas durante el Juicio, también atiendan a la mayor aproximación de alta calidad que se espera – en general – de los Jueces.

El ejemplo más ilustrativo para las objeciones, a tenor de todas las ideas desarrolladas en el presente Capítulo, constituye **la objeción a la pregunta sugestiva formulada a un testigo durante el interrogatorio** (la cual debe ser declarada Con Lugar, porque el interrogatorio contempla diversas fórmulas de preguntas ampliamente explicadas e ilustradas, en las cuales quedan exceptuadas las preguntas sugestivas); o, en el mismo supuesto, **la objeción a la pregunta sugestiva formulada a un testigo por la Contraparte** (la cual debe ser declarada Sin Lugar, porque las preguntas sugestivas son propias del contra-interrogatorio y, además, no entra en las prohibiciones previstas en el Código Orgánico Procesal Penal toda vez que NO fue formulada contra el imputado o imputada.)

·–· CAPÍTULO VII ·–·

ASPECTOS PROBATORIOS

Sin duda alguna que uno de los Temas relevantes para la dinámica de las técnicas de litigación durante el desarrollo del Juicio, es precisamente el relativo a la incorporación de los medios probatorios.

De conformidad con toda la información desarrollada a lo largo de los Capítulos previos, es evidente desprender que las pruebas constituyen uno de los requisitos fundamentales para ACREDITAR la teoría del caso.

Ahora bien, la incorporación de tales medios de prueba en el momento oportuno del Juicio, así como el correcto manejo del contenido que puede aportar esa prueba a la teoría del caso, constituyen parte de la habilidad que debe desarrollar el litigante, entendiéndose éste término desde el concepto más amplio: Fiscal y Defensor.

En este sentido, Eduardo Jauchen señala que *"la actividad probatoria está constituida por la actuación que realizan dentro del proceso todos los sujetos procesales (órgano jurisdiccional, Ministerio Público, imputado, partes civiles) con el fin de establecer la exactitud o inexactitud de los hechos objeto del proceso. Este despliegue está referido no solamente a la actividad tendiente a introducir el material probatorio (ofrecimiento, producción, contralor, etc) sino también a la manifestación intelectual y de conocimiento que se realiza en el momento crítico, o sea en oportunidad de valorar lo colectado."*[11]

---

[11] JAUCHEN, Eduardo; Tratado de la prueba en materia penal; Rubinzal – Culzoni Editores; Argentina, 2009; Pág. 19.

Es de suponer que, si la **"teoría del caso"** estuvo bien planteada (conforme a todos los elementos que se indicaron en cada uno de los Capítulos previos) entonces obtendremos la siguiente relación: **cada una de mis proposiciones fácticas tiene los elementos de prueba que la acreditan**.

Bajo este razonamiento, entonces, no debo tener proposiciones fácticas sin pruebas pues, de lo contrario, no tendría un caso.

En este sentido el Fiscal debe ser muy sincero en su actividad, pues resulta incorrecta la práctica común de pretender llevar a juicio a los imputados sin pruebas (sólo por cumplir con las estadísticas), circunstancia que no sólo desnaturaliza la esencia del proceso penal venezolano, sino además le resta credibilidad al Fiscal cuando insiste en sostener asuntos que evidentemente no son "casos" pues desde el inicio no arrojan una SERIA expectativa de pretendida "justicia", con lo cual habrá (mal) gastado el tiempo del Estado en una pretensión fallida que obvió la más mínimas garantías del imputado.

Es por ello que las pruebas (o teoría probatoria) constituyen uno de los elementos fundamentales para consolidar la triangulación perfecta de la teoría del caso.

En el orden de las ideas anteriores, vamos a partir del supuesto de que la actividad desplegada por el Fiscal durante las etapas preliminares del proceso ha sido ajustada a los elementos fundamentales para desarrollar la teoría del caso, entonces al llegar a la etapa de juicio surge el debate probatorio y es allí donde debemos considerar los siguientes aspectos:

Las reformas procesales promovidas en la Región se fundamentan en la base del sistema adversarial, en el cual rige el principio de la inmediación.

La aplicación de tal principio exige que la práctica de las pruebas deba efectuarse en presencia del Juez de Juicio, a los fines de su respectiva valoración.

Así está contemplado, también, en nuestro texto adjetivo penal del modo siguiente:

> "**Artículo 16**. —Inmediación. Los jueces o juezas que han de pronunciar la sentencia deben presenciar, ininterrumpidamente, el debate y la incorporación de las pruebas de las cuales obtienen su convencimiento."

Sin embargo, el aspecto relevante para el litigante está en su habilidad para la "incorporación" de las pruebas.

Así, lo ideal es que el Fiscal y el Defensor pudieran disponer el orden de los testigos, por ejemplo, a los fines de acreditar estratégicamente cada una de mis proposiciones fácticas según la fuerza o las debilidades de cada uno de los testimonios.

De igual modo, lo ideal es que la incorporación de los peritos o expertos, así como de las pruebas documentales, quedara a disposición de la estrategia planteada por las Partes.

Sin embargo, uno de los grandes problemas que se produce en el proceso penal venezolano es que el Fiscal y el Defensor deben someterse a la "disponibilidad" de los medios para cada sesión de Juicio (es decir, los testigos que asistieron ese día, o los peritos que se presentaron o, por ejemplo, la lectura de las documentales mientras se espera que acudan otros expertos o testigos para la siguiente sesión).

Tal circunstancia quebranta el objetivo fundamental de **"la incorporación"** de la prueba al proceso, bajo el entendido de que tal actividad (la incorporación) es precisamente la materialización de la estrategia durante el desarrollo del juicio.

Con esa problemática surge, sin duda, un asunto que atenta contra la dinámica idónea de la incorporación de los medios de prueba al juicio, conforma a las técnicas de litigación.

Una vez precisado lo anterior como punto previo, es menester entonces referirnos al tema del **"contenido que puede ser aportado por la prueba"** durante su incorporación al juicio.

A tal efecto, es incuestionable que los testigos constituyen la fuente más importante para aportar INFORMACIÓN RELEVANTE al juicio.

Es por ello que resulta de vital importancia el correcto desenvolvimiento de las técnicas aplicables al interrogatorio y al contrainterrogatorio, ya que LA CALIDAD de la información que se obtenga durante el debate dependerá de emplear la forma correcta para preguntar.

No obstante, si bien es cierto que los testigos son considerados la fuente principal para obtener información, no es menos cierto que existen delitos que - por su naturaleza - requieren de la incorporación de otras pruebas que son fundamentales para ACREDITAR su presunta comisión. Así sucede, por ejemplo, con los delitos de legitimación de capitales, las estafas, los fraudes, los delitos bancarios, los delitos contra la corrupción, entre otros vinculados a actividades financieras o económicas.

En estos casos se requiere obligatoriamente de la incorporación de pruebas documentales y de pruebas técnicas (experticias) que razonablemente demuestren las operaciones o transacciones realizadas por el acusado.

De tal manera que, resulta posible deducir que la ausencia de determinados medios de prueba que son idóneos para ACREDITAR diversas especies de delito (según sea su naturaleza), constituye una PRETENSIÓN FALLIDA por parte del Estado.

Así, por ejemplo, en un caso de falsificación de documentos aunque se presenten múltiples testigos que descalifiquen al imputado, si el Fiscal no presenta la experticia sobre el supuesto documento falsificado, entonces no tendríamos ACREDITADO tal delito por ausencia de la prueba fundamental.

De igual modo, por ejemplo, es absurdo tratar de acreditar la comisión de un delito de legitimación de capitales mediante la prueba de testigos únicamente.

El asunto de la "acreditación" del contenido de la prueba durante el juicio depende fundamentalmente de la IDONEIDAD para la cual ha sido propuesta.

La teoría del caso permite consolidar un manejo más efectivo de los medios probatorios en juicio, ya que al fraccionar los hechos del caso en varias proposiciones fácticas (tal y como fue ilustrado con ejemplos en los Capítulos previos) entonces será más precisa la determinación de las pruebas que requiero para acreditarlas.

Con referencia a lo anterior, resulta evidente también que la teoría del caso permite conocer claramente la utilidad, la pertinencia y la necesidad por la cual ha sido promovido cada medio de prueba, con lo cual es evidente que la IDONEIDAD es una consecuencia lógica, siempre que los elementos ampliamente explicados a lo largo de la presente publicación se hubieran aplicado con la seriedad que amerita.

Es por ello que – reitero – **la teoría del caso** como base fundamental para diseñar los alegatos y las estrategias durante el proceso, permite que Usted conozca bien su caso y establezca con precisión los siguientes aspectos: cuáles son las proposiciones fácticas que conforman los hechos (teoría fáctica), así como la calificación jurídica aplicable (teoría jurídica) y, según la naturaleza del delito, determinar cuáles son las pruebas que requiere para acreditar el caso (teoría probatoria).

Después de las consideraciones anteriores, resulta oportuno entonces considerar que además de los temas relativos a la **"incorporación"** y el **"contenido que aporta"** la prueba, es importante referirnos al **"derecho a controvertir"** que surge como consecuencia de la actividad desplegada durante el juicio.

Se entiende entonces que la sana dinámica de las estrategias de litigación conlleva, ineludiblemente, la posibilidad de que las pruebas incorporadas y, por ende, cuyo contenido ha sido aportado al juicio puedan ser sometidas a contradicción.

En efecto, el principio de contradicción es uno de los pilares fundamentales para el correcto desenvolvimiento de los procesos orales, pues está ligado íntimamente al ejercicio del derecho a la defensa.

De tal manera que, de todas aquellas pruebas incorporadas al juicio oral, nace el derecho a refutarlas.

·–· CAPÍTULO VIII ·–·

LA ESTRUCTURA DE LOS ALEGATOS PARA EL RECURSO DE APELACIÓN

Seguramente, los lectores coincidirán en que uno de los aspectos más problemáticos del litigio es el que corresponde a la técnica para los Recursos.

No obstante, uno de los mayores problemas es que, en ocasiones, nos encontramos con algunos Jueces de Alzada que incurren en numerosos errores al momento de Decidir, todo ello como consecuencia de la indebida interpretación de las "técnicas de litigación".

Así, en ocasiones es común observar que las Cortes de Apelaciones (o los Tribunales de Alzada, en el caso de otras Jurisdicciones), cometen múltiples errores en cuanto a la admisión de los Recursos.

Si bien es cierto que la materia Recursiva es una de las más complejas en lo que respecta a la dinámica de las técnicas de litigación, pues no resulta menos cierto que el Legislador – en tal materia - establece las categorías abstractas a las cuales deben ceñirse las Cortes de Apelaciones en sus decisiones.

Las referidas categorías abstractas atienden a requisitos que determinan – en primer orden – la admisibilidad o no de la pretensión propuesta mediante el Recurso, todo ello bajo aspectos fundamentalmente formales y criterios de impugnabilidad objetiva.

De modo que, cumplidas las formalidades previstas en el Código Orgánico Procesal Penal, procede la Corte a declarar – prima facie – la admisibilidad o no del Recurso de Apelación, atendiendo a los requisitos que corresponda verificar según la naturaleza de la decisión cuya impugnación se plantea.

Ahora bien, en líneas generales, es fundamental que las Partes sepan cómo van a estructurar sus "alegatos" de tal forma que no quede duda en cuanto a las siguientes interrogantes: ¿Cuál es el objeto del recurso? ¿Cuál es la decisión que se impugna? ¿Cuál es la Causa, Razón, Motivo o Acto que genera la impugnación? ¿Cómo se produjo la violación denunciada? ¿Cuál es la solución pretendida?; en el caso contrario, es decir, la contraparte que da contestación al Recurso, deberá desvirtuar cada uno de los elementos que – idóneamente – fueron "acreditados" por el recurrente.

Tal labor implica, necesariamente, que el Apelante desglose detalladamente cada una de sus denuncias en forma separada (si fueran varias), a los fines de que logre "acreditar" las interrogantes que deberá satisfacer en cada planteamiento.

A su vez, es menester señalar que cuando "los alegatos" están bien planteados, se les permite a los Jueces de Alzada emitir sentencias de más alta calidad, todo ello sobre la base de que los argumentos expuestos por las Partes (alegatos) deben ser explícitos, suficientes y bastarse por sí mismos, con lo cual existirá proporcionalmente la mayor probabilidad de que las decisiones judiciales sean verdaderamente MOTIVADAS con razonamientos explícitos, suficientes y cuyo contenido se baste por sí mismo.

Por lo tanto, es pertinente establecer que la calidad de las decisiones judiciales no sólo depende del conocimiento de los Jueces sino que, además, (y en cierto modo) también dependerá de la calidad de

los alegatos planteados por las Partes. Es allí, precisamente, donde las "técnicas de litigación" juegan un papel preponderante.

VIII.1. DEL PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA ADMISIBILI-DAD Y LA MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES.

El primer problema que se plantea en esta etapa, que pareciera tan sencilla, es que la labor de admisibilidad o inadmisibilidad requiere la verificación de los términos en los cuales quedó planteada la controversia.

Por un lado, los alegatos expuestos por la Parte recurrente; y, por el otro lado, los alegatos expuestos por la Parte que contesta el recurso de apelación.

En tal sentido, tendremos fundamentalmente dos escenarios que resulta importante diferenciar.

Un primer escenario que puede ser ilustrado bajo el supuesto en el cual, la Parte que contesta el recurso, expone sus alegatos únicamente controvirtiendo las denuncias al Fondo del Recurso de apelación.

En tal supuesto, la decisión de admisibilidad o inadmisibilidad atenderá a la "verificación" que debe hacer la Corte de Apelación acerca del cumplimiento de los requisitos formales (impugnabilidad objetiva), toda vez que los mismos NO fueron controvertidos.

Un segundo escenario se presenta cuando, por ejemplo, la contraparte del Recurso esgrime los alegatos de su contestación controvirtiendo no sólo al Fondo propiamente de las denuncias, sino además también a los requisitos formales (impugnabilidad objetiva).

En tal caso, el deber de las Salas de la Corte de Apelación es pronunciarse en la admisibilidad o inadmisibilidad, no sólo acerca de los alegatos expuestos por la Parte recurrente, sino además en cuanto a los esgrimidos por la contraparte.

Tal labor conduciría a que la decisión evidentemente se ajusta al deber de MOTIVACIÓN, toda vez que habría satisfecho las respuestas a los alegatos expuestos por ambas Partes en cuanto a la primera fase de la tramitación de la Apelación, la cual corresponde a la evaluación de los méritos para su admisión o no.

En este orden de ideas, es propicio citar el criterio jurisprudencial de la **Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia**, con relación a la motivación de las decisiones emanadas de las Cortes de Apelaciones, previsto – entre otras - en la decisión N° 146 de fecha 20 de abril de 2006, al siguiente tenor:

> "Valga esta decisión, para que la Sala de Casación Penal haga una advertencia a los juzgadores de las Cortes de Apelaciones en cuanto a la motivación de sus fallos, puesto que están obligados a expresar los fundamentos de hecho y de derecho al resolver; (…)"

De igual modo resulta relevante hacer referencia a la Sentencia N° 1862 de fecha 28 de noviembre de 2008, de la **Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia**, con ponencia del Magistrado Francisco Carrasquero,[12] en la cual se hace referencia acerca de la importancia de la MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES, en los términos siguientes:

---

[12] *"La presente sentencia desarrolla ampliamente diversos aspectos en cuanto a la inmotivación de la sentencia, fijando los criterios de la Sala Constitucional al respecto. Definición de Admisibilidad e Inadmisibilidad. Definición de Procedencia e improcedencia. El vicio de motivación contradictoria. La inmotivación de la sentencia vulnera la tutela judicial prevista en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En tal sentido, la motivación de la sentencia constituye una consecuencia esencial de la función que desempeñan los jueces y de la vinculación de éstos a la ley, siendo también que este requisito constituye para el justiciable un mecanismo esencial para contrastar la razonabilidad de la decisión. Uno de los requisitos que debe cumplir la motivación de toda decisión judicial, es la racionalidad, la cual implica que la sentencia debe exteriorizar un proceso de justificación de la decisión adoptada que posibilite el control externo de sus fundamentos. Ratifica expresamente y en forma reiterada los criterios asentados por la Sala Constitucional en las sentencias N° 4370 del año 2005, N° 1.516 de fecha 8 de agosto de 2006 y N° 1.120 de fecha 10 de julio de 2008."*; Comentario de la autora, extraído del libro **Sentencias Vinculantes de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia 2008 – 2009**"; Editorial Paredes; Caracas, Venezuela; año 2010.

"En tal sentido, la motivación de la sentencia constituye una consecuencia esencial de la función que desempeñan los jueces y de la vinculación de éstos a la ley, siendo también que este requisito constituye para el justiciable un mecanismo esencial para contrastar la razonabilidad de la decisión, a los fines de poder ejercer los recursos correspondientes, y en último término, para oponerse a las resoluciones judiciales arbitrarias (sentencia n° 4.370/2005, del 12 de diciembre), siendo que tal exigencia alcanza a todas las decisiones judiciales, en todos los grados y jurisdicciones, y cualquiera que sea su contenido sustantivo o procesal y su sentido favorable o desfavorable.

A mayor abundamiento, y tal como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional español, la argumentación que precede al pronunciamiento judicial dota a la resolución judicial de la auctoritas y le proporciona la fuerza de la razón (sentencia n° 237/1997, del 22 de diciembre).

Ahora bien, uno de los requisitos que debe cumplir la motivación de toda decisión judicial, es la racionalidad, la cual implica que la sentencia debe exteriorizar un proceso de justificación de la decisión adoptada que posibilite el control externo de sus fundamentos, y además, que para tal justificación se utilicen argumentos racionales, es decir, argumentos válidos y legítimos, ya que deben articularse con base en los principios y normas del ordenamiento jurídico vigente, y en los conocimientos desarrollados por la comunidad científica.

En efecto, la exteriorización de la racionalidad ha de ser guía de todo pronunciamiento judicial, lo cual otorga un respaldo a la potestad de administrar justicia, legitimándola así ética y socialmente, para evitar el decisionismo o voluntarismo (sentencia n° 236/1991, de 22 de diciembre, del Tribunal Constitucional español).

Ahora bien, en el proceso de justificación, el órgano jurisdiccional está en la obligación de tomar en consideración los alegatos esgrimidos por las partes que componen la relación jurídico-procesal, así como también debe examinar y valorar el respaldo probatorio aportado por aquéllas para sustentar sus alegaciones, ello para arribar al convencimiento de la veracidad o no de tales alegatos (sentencia n° 1.120/2008, del 10 de julio, de esta Sala)." (Subrayados pertenecen a la Decisión)

Es pertinente señalar que, uno de los aspectos más relevantes de la decisión citada ut supra, es el énfasis con respecto a la obligación que tiene el órgano jurisdiccional de examinar los alegatos esgrimidos por las Partes, ya que precisamente esta es la idea fundamental acerca de la dinámica de las técnicas de litigación en los procesos orales.

Ahora bien, en el caso de las Salas de la Corte de Apelación , es menester agregar que los alegatos expuestos por las Partes constituyen – en forma exclusiva y excluyente – los términos en los cuales queda trabada la controversia de la Apelación y, únicamente sobre tales temas, es que deberá decidir la Alzada conformando así lo que se denomina: *thema decidendum*.

De tal manera que también resulta muy común observar que algunas Cortes de Apelaciones deciden sobre temas que no han sido propuestos ni controvertidos por las Partes, con lo cual se produce un error incuestionable en la labor decisoria de la Alzada.

VIII.2. DEL AGOTAMIENTO DE LA COMPETENCIA.

Otro error común – y no menos problemático que el descrito previamente – corresponde a las "nulidades de oficio" que se atribuyen las Cortes de Apelación cuando conocen del Recurso de Apelación.

Retomando un poco los aspectos planteados previamente sobre las "técnicas de litigación", queda claro que las Salas de la Corte de Apelación deben decidir únicamente sobre los temas que han sido propuestos y/o controvertidos por las Partes, por ende, no le está permitido a la Alzada emitir pronunciamientos más allá de lo que ha sido planteado en la oportunidad correspondiente.

Esto se debe a que, además, el Recurso de Apelación – precisamente por su naturaleza "recursiva" – atiende a una categoría abstracta de requisitos y formalidades que definen los temas que pueden ser impugnados por las Partes, siendo el caso que – a su vez – el legislador

establece también las consecuencias jurídicas de las decisiones que correspondan a cada categoría.

Sobre la base de tales consideraciones, resulta incorrecto entonces ese proceder que emplean comúnmente (y erróneamente) las Salas de la Corte de Apelación cuando "declaran nulidades de oficio"; y, precisamente, el carácter "oficioso" denota que la decisión recae sobre temas que no han sido propuestos ni controvertidos por las Partes en el planteamiento del Recurso de apelación.

A tal efecto, resulta imposible de creer que los Jueces de Alzada con tales decisiones "de oficio" desconozcan arbitrariamente el "Principio de agotamiento de la Competencia".

A mayor abundamiento, es propicio señalar que el referido Principio establece – en líneas generales – que una vez decididos los Temas propuestos o controvertidos en la Apelación, se agota la Competencia del Tribunal de Alzada para proseguir emitiendo otros pronunciamientos.

De tal manera que, si la decisión declara Con Lugar cualquier de las denuncias propuestas en los alegatos de la Parte que recurre, pues el deber de la Alzada será dictar la consecuencia jurídica inmediata que se deriva de tal pronunciamiento; en caso contrario, por ejemplo, si la decisión declara Sin Lugar las denuncias propuestas en los alegatos de la Parte que recurre, pues la consecuencia jurídica inmediata es CONFIRMAR la decisión impugnada, con lo cual se produce – seguidamente – el agotamiento de la Competencia para continuar efectuando otros pronunciamientos "adicionales".

Así, ese errado proceder de las Salas de la Corte de Apelación constituye una incorrecta interpretación de "las nulidades" que pueden ser solicitadas en forma AUTÓNOMA por las Partes en cualquier estado y grado del proceso (ya que las mismas no constituyen el ejercicio de

un "recurso" y, por ende, no están sujetas a lapsos procesales ni a requisitos formales como aquellos previstos en las categorías abstractas establecidas para las apelaciones.)

Cabe agregar que, los únicos casos en los cuales pueden las Salas de la Corte de Apelación declarar "nulidades de oficio" son aquellos en los cuales están constituidas como "Tribunales Constitucionales", en otras palabras, cuando conocen de la acción de amparo constitucional.

En este sentido, es múltiple la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que ha sido reiterada al señalar que los Jueces actuando en funciones Constitucionales tienen el deber de examinar la plena vigencia de los derechos y garantías constitucionales de los casos sometidos a su conocimiento, lo cual no implica una limitación de sujeción estricta – exclusiva y excluyente - a los alegatos de las Partes, sino que podrán pronunciarse aún sobre aquellas violaciones que no hubieren sido propuestas ni controvertidas, siempre que constituyan violaciones a derechos y garantías consagradas en el Texto Fundamental.

A tenor de todos los planteamientos expuestos, es propicio ilustrar con diversas Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de las cuales se desprende claramente la afirmación del **"principio del agotamiento de la Competencia"**, tal y como veremos seguidamente.

Por una parte, tenemos la Decisión N° 178 de la **Sala Constitucional**, correspondiente a la fecha 19 de febrero de 2004, con ponencia del Magistrado Cabrera y mediante la cual REITERÓ el siguiente criterio jurisprudencial:

> "Ha sido criterio de esta Sala (…), que cuando la alzada desestima la apelación, salvo excepciones, no puede decidir sobre otros aspectos del proceso, puesto que, al declarar la inadmisibilidad del recurso, o desecharse el mismo, el tribunal de alzada se ve impedido de entrar a

resolver cuestiones inherentes a su mérito, por cuanto **dicha declaratoria de inadmisibilidad o desestimación del recurso, conlleva como principal e inmediato efecto procesal, la confirmación de la decisión que, mediante la apelación, fue impugnada y, a su vez, le agota su competencia dentro del predicho proceso penal**.

Por lo tanto, en el presente caso, cuando la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Barinas, desestimó la apelación ejercida por el Ministerio Público, por manifiestamente infundada, **ya no podía de oficio anular el fallo de la primera instancia**, por motivos que naturalmente correspondían a lo que sería el tema de la apelación, ya que la alzada había perdido la competencia para conocer de dichos motivos." (Subrayado y negrillas de la Autora)

Por otra parte, la Decisión N° 1994 de la **Sala Constitucional**, correspondiente a la fecha 08 de septiembre de 2004, con Ponencia del Magistrado Cabrera estableció expresamente el carácter JURISPRUDENCIAL del criterio en cuanto al AGOTAMIENTO DE LA COMPETENCIA, en los términos que se citan a continuación:

"En jurisprudencia reiterada de esta Sala (…), se ha señalado que, cuando la alzada desestima la apelación, salvo excepciones, no puede decidir sobre otros aspectos del proceso, puesto que, **al declarar la inadmisibilidad del recurso, o desecharse el mismo, el tribunal de alzada se ve impedido de entrar a resolver cuestiones inherentes a su mérito, por cuanto dicha declaratoria de inadmisibilidad o desestimación del recurso, conlleva como principal e inmediato efecto procesal, la confirmación de la decisión que, mediante la apelación, fue impugnada y, a su vez, le agota su competencia dentro del predicho proceso penal**.

Por lo tanto, en principio, cuando la Sala No. 3 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, declaró sin lugar la apelación ejercida por el Ministerio Público, **ya no podía de oficio anular el fallo de la primera instancia**, por motivos que naturalmente correspondían a lo que sería el tema de la apelación, ya que la alzada había perdido la competencia para conocer de dichos motivos." (Subrayado y negrillas de la Autora)

Los criterios transcritos ilustran ampliamente acerca de las ideas desarrolladas previamente.

Finalmente, son muchísimos y diversos los aspectos que podrían seguir desarrollándose en este Capítulo, pero han sido considerados los más comunes y problemáticos debido a la gravedad de su incidencia en la correcta dinámica de las técnicas de litigación que corresponden al ejercicio de los Recursos de Apelación.

·–· CAPÍTULO IX ·–·

REFLEXIONES ACERCA DEL MODELO DE GESTIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN VENEZUELA

Es necesario comenzar por reconocer que una de las Instituciones que mejor se adapta a las necesidades de cambio que requiere el Sistema es el Ministerio Público (al menos, en su gestión actual), con lo cual se caracteriza por ocuparse de implementar las alternativas pertinentes para optimizar su "modelo de gestión".

Así se desprende de la incorporación de Figuras recientes que han sido implementadas en algunos Estados (proyectos en prueba) como es el caso de "las Fiscalías de Juicio", las Fiscalías de flagrancia", las "unidades de Depuración Inmediata de Casos", entre otros ejemplos que demuestran ciertamente que el Ministerio Público – actualmente – está mejor preparado para enfrentar progresivamente los requerimientos y demandas de los justiciables ante Sistema de Justicia, circunstancia que la convierte en una Institución "dinámica" (atenta a los cambios y procurando adaptar su Modelo de Gestión) y, por ende, no estática (evitando aplicar siempre los mismos Modelos – exitosos o fracasados - ante una realidad social que exige nuevos cambios en el Sistema de Justicia).

Tal característica NO es percibida del mismo en el Poder Judicial, lo cual resulta bastante lamentable, considerando que el rol de los Jueces

en la correcta dinámica del proceso es fundamental para alcanzar niveles óptimos en el funcionamiento del Sistema de Justicia.

No obstante, es incuestionable que el Ministerio Público debe proseguir bajo esos principios que contribuyan a mejorar progresivamente la labor Institucional como corresponsable del funcionamiento del Sistema de Justicia, toda vez que – aún en la actualidad - es inconcebible que los Fiscales venezolanos se vean saturados de miles de Asuntos que humanamente resulta imposible atender dentro de los lapsos procesales previstos en el texto adjetivo penal.

Tal circunstancia no puede seguir constituyendo un elemento de "justificación" para que el lapso de investigación se extienda en modo muy superior al establecido en el Código Orgánico Procesal Penal, sino que debe seguir siendo un "estándar" para comprender que "el modelo de gestión" del Ministerio Público venezolano requiere mayores modificaciones para alcanzar los niveles ideales.

Así, la idea es que existan UNIDADES PROCESALES DE ATENCIÓN PRIMARIA (cuya labor es eminentemente procesal y, por ende, distinta a las Unidades de Depuración Inmediata que están adscritas específicamente a las Fiscalías Superiores).

Las UNIDADES PROCESALES DE ATENCIÓN PRIMARIA, estarían compuestas por "Unidades de Fiscales" con amplia experiencia en el ejercicio de las materias especiales de su competencia, ya que tales Unidades deberían ser de naturaleza preferiblemente multidisciplinaria (es decir, equipos de Fiscales compuestos bajo la modalidad de "unidades" e integrados bajo distintas especialidades, por ejemplo: unidad "A", "B", "C", … cada una integrada por Fiscales en diversas competencias, a saber: delitos comunes, contra la corrupción, drogas, violencia contra la mujer, derechos fundamentales, en fin, un Fiscal por cada UNIDAD que represente a las especialidad dentro de ese equipo),

que a su vez trabajen bajo la supervisión de un "Fiscal Coordinador" (que pudiera ser un Fiscal con Competencia Nacional).

La idea es que cada Unidad trabaje por asignación de "turnos mensuales", cuya función principal es "depurar" en forma PRIMARIA los asuntos que ingresan al conocimiento directo de las Fiscalías de Proceso (por guardias, flagrancias, etc.) y, por lo tanto, detectar aquellos asuntos en los cuales existe "información relevante" que arroje una alta probabilidad de obtener elementos para acreditar o esclarecer los hechos dentro del aproximado más óptimo previsto para al lapso de la investigación Fiscal. Es decir, los Fiscales se ocuparían de los "casos" de investigación y NO, como sucede en la actualidad, un cúmulo de asuntos sin conclusión.

Ahora bien, tal "modelo de gestión" propuesto implica que esta importante labor de ATENCIÓN PRIMARIA, debe efectuarse con los parámetros de seriedad institucional que implica, es decir, NO bajo el entendido de "un mero trámite" (pues entonces terminaría convirtiéndose en más de lo que ya tenemos), sino bajo la aplicación de estándares reales de depuración PROCESAL que permitan asignar "casos" a los Fiscales.

Lo ideal sería – bajo una reforma procesal – que el resto de los casos, es decir, aquellos que la "Unidad de Fiscales de atención primaria" detecte que carecen de información relevante o que eventualmente no arrojaría posibilidad alguna de obtener más elementos mediante la investigación, operaran como verdaderas causales de "desestimación", cuya decisión Final no recaiga estrictamente en los Jueces (como lo establece el vigente artículo 283 del Código Orgánico Procesal Penal) sino propiamente en el Ministerio Público como órgano responsable de dirigir la investigación Penal y, sobre tal base, arrogarse la atribución y autonomía para determinar cuáles asuntos constituyen **"casos de investigación"** y cuáles deben ser "desestimados" del ejercicio del *Ius Puniendi* del Estado.

Todo ello requeriría – reitero – una verdadera reforma sustancial del proceso penal venezolano actual, en el cual la potestad de "desestimación" corresponda en estricto al Ministerio Público.

Así, se fortalecería la verdadera autonomía del ejercicio del *Ius Puniendi* que le corresponde al Ministerio Público como órgano de investigación y, en cierto modo, una aplicación más idónea de la figura de la "desestimación" como mecanismo verdaderamente depurador de las etapas tempranas del proceso, sin necesidad de que todos los hechos ingresen formalmente al Sistema.

Con ello se lograría que los Fiscales no tengan en sus Despachos un cúmulo de asuntos "prescritos" o con diversas causales de sobreseimiento que, a su vez, terminan colapsando a los Tribunales.

Tal situación se produce porque el Sistema actual está diseñado para incorporar TODO, incluyendo los hechos que nunca constituyeron "casos" (bajo el entendido de los parámetros expuestos en el presente Libro) y a los cuales les correspondía idóneamente la "desestimación", que debería ser una Potestad propia y exclusiva del Ministerio Público, sin la intervención jurisdiccional que corresponde a los "actos conclusivos".

El siguiente cuestionamiento que surgiría es el siguiente: ¿qué obtenemos con todo esto?; Pues resulta incuestionable afirmar que las ventajas de aplicar tales ideas serían enormes para el correcto funcionamiento del Sistema de Justicia.

Por una parte, los Fiscales no estarán saturados de un cúmulo de asuntos sin conclusión o de un gran número de hechos que culminen en sobreseimientos a los cuales – bajo el sistema del modelo actual - deben dedicar parte de su tiempo (horas laborales), sino que tendríamos funcionarios dedicados exclusivamente a la investigación de "casos" con mayores resultados de efectividad y rendimiento (tanto

en el factor profesional, como en el factor tiempo y el factor humano), pues trabajarían sobre la base inicial de la "información relevante" que permite garantizar altas probabilidades de éxito en el esclarecimiento de los hechos.

Por otra parte, tendríamos Tribunales menos colapsados ya que disminuiría el cúmulo de asuntos (sobreseimientos) que nunca siquiera debieron haber ingresado al conocimiento "formal" del Sistema de Justicia, ocupando el tiempo de tantos funcionarios que se traduce en el tiempo del Estado para Administrar Justicia en el marco de los lapsos procesales.

Resumiendo, existen **sobradas razones de economía procesal** para favorecer y fortalecer los principios fundamentales sobre los cuales debe sostenerse el funcionamiento idóneo del Sistema de Justicia, a tenor del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuyo segundo aparte consagra: "El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles."

Finalmente, en esta segunda edición considero importante agregar que la creación de las Fiscalías de Juicio no es precisamente un remedio procesal "estratégico", al menos desde la perspectiva de la correcta dinámica de las técnicas de litigación dentro del proceso penal.

Suponer que los Fiscales de Juicio, se incorporarán únicamente en esta etapa (juicio), quiebra por completo la dinámica idónea para el diseño de la "teoría del caso", necesaria para garantizar la mayor cantidad de juicios con resultados probablemente exitosos. Supone – inclusive – que los Fiscales de Juicio sostengan "casos" que pudieran estar mal investigados, incompletos, o mal formulados por quienes le precedieron, limitándolo entonces para el diseño de su propia teoría del caso en juicio.

Considero que, podría ser más acertado por parte del Ministerio Público nombrar o designar mayor cantidad de **Fiscales de Auxiliares con competencia para Juicio** (por cada Fiscalía) , de tal manera que efectivamente puedan garantizar (en mayor medida) que los Fiscales que han dirigido la investigación, sean los que vayan a las audiencias y, eventualmente, a los juicios; Quizás de este modo podría garantizarse, con más probabilidad, que el Fiscal pueda diseñar su "teoría del caso", o al menos, que así pueda hacerlo alguno de sus Fiscales Auxiliares que también conoce del caso.

En otro orden de ideas, quisiera destacar el gran daño que produce los cambios constantes de Fiscales durante la celebración de Juicios. Como anécdota – particular – recientemente tuve la experiencia que, durante un Juicio en Caracas, cambiaron, aproximadamente, unas cuatro veces al Fiscal (ya iniciado el Juicio), lo cual – en definitiva – me favorecía como Defensa porque cada Fiscal nuevo que ingresaba sabía menos del caso con respecto a aquel que lo precedió (circunstancia que indudablemente favorecía las fortalezas en mi teoría del caso y disminuía las posibles debilidades, debido al desconocimiento que los Fiscales "incorporados" podían tener sobre el caso).

No obstante – más allá de las estrategias de litigación – situaciones como estas le hacen un flaco favor al Ministerio Público y, considero, que debería haber un poco más de cuidado (y seriedad) al respecto. Lo afirmo con fundamento porque fue una experiencia – reciente – en mis labores profesionales como litigante.

·–· CAPÍTULO X ·–·

REFLEXIONES ACERCA DE LOS PRINCIPALES ASPECTOS PROBLEMÁTICOS DEL PROCESO PENAL VENEZOLANO

El estudio profundizado sobre la importancia de las **"técnicas de litigación"** como verdaderas herramientas que contribuyen a la dinámica idónea de los procesos orales, conduce necesariamente a concluir con múltiples reflexiones acerca de los principales aspectos problemáticas que ha presentado la implementación de la Reforma Procesal Penal en Venezuela.

Sobre la base de las herramientas adquiridas durante el Programa Interamericano de Formación de Capacitadores para la Reforma Procesal Penal (2010), impartido por el Centro de Estudios de las Américas (CEJA – Chile), es posible identificar numerosos problemas que atañen a la realidad venezolana y los cuales – hasta la presente fecha – constituyen factores de retroceso para la implementación del proceso penal acusatorio, contradictorio, oral y público.

Así, el Código Orgánico Procesal Penal entró en vigencia en el año 1999, bajo una perspectiva innovadora que pretendía acabar con el sistema inquisitivo y escriturizado en el cual el rol del Ministerio Público era secundario, los órganos de policía no tenían el control de ningún organismo, el rol del juez trascendía a las facultades estrictamente jurisdiccionales y la participación de la ciudadanía era nula,

lo cual convertía al Sistema de Justicia en un conjunto de órganos inaccesibles y cuestionados en cuanto a su transparencia, idoneidad e imparcialidad.

De tal manera que el nuevo texto adjetivo penal, tendría como principal objetivo quebrar por completo esa realidad, mediante la implementación del sistema acusatorio, oral y público, con fundamento en Principios altamente garantistas que procuraban la humanización de la justicia, entre otros pilares que sustentan el espíritu, propósito y razón que previó el legislador en aquel entonces.

Sin embargo, hasta la presente fecha, la implementación del Código Orgánico Procesal Penal en Venezuela se ha traducido en un cúmulo de fallas, problemas y obstáculos que constituyen la excusa fundamental para producir numerosas "contrarreformas", con las cuales tienden a disminuir progresivamente los Principios Garantistas previstos inicialmente e incrementar su retroceso hacia un Sistema gradualmente más represivo.

Significa entonces que, después de poco más de diez años de la implementación del proceso penal acusatorio, oral y público en Venezuela, son más notables los retrocesos que los esfuerzos por alcanzar la perfectibilidad de un Sistema de Justicia más idóneo.

En este orden de ideas, resulta relevante reflexionar acerca de los siguientes aspectos problemáticos identificados en a la implementación de la reforma procesal penal en Venezuela:

1. **problemática de la infraestructura**: uno de los grandes problemas que enfrenta la implementación de la reforma procesal en Venezuela está relacionado con la deficiente infraestructura en la cual funcionan los Tribunales. Es propicio ilustrar, como ejemplo, los Despachos de los Jueces de Primera Instancia en Funciones de Control en la ciudad de Caracas, los cuales sirven a su vez como

recinto para la celebración de las audiencias, lo que se traduce en que - durante la celebración de tales actos - el Tribunal queda en una suerte de "paralización" de las funciones administrativas que también recaen sobre el Juez y su respectivo personal adscrito. Otro problema de infraestructura que vale ilustrar es la poca disposición de Salas de Juicio, con lo cual resulta paradójico que existan mayor cantidad de Jueces de Juicio que Salas disponibles para celebrar tales actos, generando con ello una especie de "lista de espera" que incide en el tiempo hábil que las Partes (tanto los Fiscales como los Defensores) deben dedicar tan sólo a la espera del "turno" correspondiente para optar a la Sala de Juicio que oportunamente se desocupe.

2. **problemática carcelaria**: sin duda, uno de los problemas que se ha incrementado en los últimos años corresponde al hacinamiento de los centros de reclusión. Tal sobrepoblación es producto de la desmedida aplicación de medidas privativas de libertad como supuestos remedios cautelares para asegurar la comparecencia del imputado y/o acusado al proceso. Es así como las cárceles venezolanas están llenas de procesados, cuyo número de población es muy superior a la cantidad de penados. Esta circunstancia trae consigo un problema de clasificación y diferenciación en cuanto a la población penitenciaria. A tal circunstancia, debe agregarse la problemática que surge comúnmente con ocasión a los traslados de procesados hasta los Tribunales.

3. **la problemática de la contrarreforma como errada política criminal contra la delincuencia**: nuestro país se caracteriza por el abuso de publicación de leyes con normas de contenido penal, bajo la errada concepción política-criminal de que tales leyes constituyen el elemento fundamental que disminuirá la delincuencia. Tal concepción – además de errada – es incongruente

con los Principios que fundamentan la idoneidad de la Política Criminal de un Estado de Derecho y de Justicia, como lo propugna nuestra Carta Magna en su artículo segundo. Por otra parte, las contrarreformas al texto adjetivo penal patrio únicamente han estado dirigidas al retroceso de un sistema represivo, obviando por completo la relevancia de la "efectividad" en cuanto al cumplimiento de los lapsos procesales.

4. **la problemática de la participación ciudadana**: uno de los Principios Fundamentales sobre los cuales se sustentó el texto originario del Código Orgánico Procesal Penal era la participación ciudadana. Con ello, se pretendía incorporar al ciudadano común – no conocedor del Derecho – a la sagrada labor de administrar Justicia, conformando Tribunales colegiados de Primera Instancia en Funciones de Juicio, los cuales estarían conformados en dos variantes: el Jurado o los Escabinos. Uno de los grandes problemas en la implementación del Código Orgánico Procesal Penal ha sido la incorporación de la participación ciudadana en el Sistema de Justicia, ya que – a pesar de lo atrevido e innovador al contraste con nuestra realidad sociológica, cultural y social – el Estado poco se ha preocupado por difundir la información necesaria al respecto, conduciendo al fracaso progresivo de uno de los Principios que constituía el pilar fundamental de la reforma procesal penal en Venezuela.

5. **la problemática de los nombramientos y/o designaciones en el Poder Judicial**: otro aspecto que influye notablemente en la implementación de la reforma procesal penal es la ausencia de criterios serios, idóneos, transparentes e imparciales, para la designación de los Jueces. Es así como actualmente, el gran porcentaje de los Jueces corresponden a designaciones "provisorias", "temporales" o "suplentes", con lo cual la inestabilidad en la

carrera judicial es absoluta debido a la ausencia de los "concursos" mediante los cuales se acredite la "titularidad" de tales cargos. Cabe destacar que son reiterados los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los cuales se exhorta al Estado venezolano a fijar reglas claras en cuanto al "ingreso y ascenso" de los jueces y aspirantes a la carrera judicial.

6. **la problemática en cuanto a la desnaturalización de la oralidad**: es relevante señalar que otro problema que actualmente enfrenta la implementación de la reforma procesal penal en Venezuela es la excesiva escriturización del proceso, desnaturalizando por completo la esencia de la oralidad. Así, encontramos que los casos están compuestos por cúmulos de actas con información poco relevante que sólo redunda en numerosas piezas que conforman "expedientes" al estilo del derogado Sistema inquisitivo. Así, los Despachos Judiciales y los Despachos Fiscales se llenan de archivos con numerosos expedientes, cuyo grosor se vuelve inmanejable, atentando contra la oralidad y menoscabando la esencia de los Principios que rigen al Sistema Acusatorio.

7. **la problemática del retardo procesal**: este aspecto es quizás uno de los más graves que enfrenta actualmente la implementación de la reforma procesal en Venezuela. Resulta lamentable el número de Causas que se encuentran en atraso y los lapsos de tiempo que transcurren para que finalmente pueda celebrarse una audiencia preliminar o ya sea para que se produzca el Juicio oral y público. Actualmente, pueden transcurrir meses y hasta años entre cada acto procesal, lo cual incide notablemente en la acumulación de las Causas que le corresponde conocer a cada Tribunal.

8. **la problemática de la interpretación jurisprudencial vinculante**: otro elemento determinante en nuestro país es la interpretación jurisprudencial vinculante que a tal efecto dicta – en forma exclusiva

y excluyente – la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. En tal sentido, la máxima instancia patria mediante la referida potestad ha asumido la interpretación de numerosas normas que inciden en la dinámica procesal (mediante la creación de nuevas "categorías abstractas"), con lo cual obliga al resto de los Jueces de la República a acatar el criterio fijado por ésta, sin posibilidad alguna de diferir o disentir. Con ello se menoscaba el arbitrio de los Jueces de Instancia en cuanto a la interpretación y/o aplicación del Derecho conforme a las circunstancias particulares de cada caso.

·–· CAPÍTULO XI ·–·

LA ESTRUCTURA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

En muchas ocasiones nos encontramos con que un buen orador logra la convicción necesaria, más allá del contenido de sus alegatos.

A veces, encontramos personas con una exquisita habilidad para convencer sin necesidad de expresar mucho y, con ello, es menester resaltar que las técnicas de litigación requieren, también, de un buen orador para la consolidación del éxito de los alegatos.

Como bien lo señala Perelman: *"el orador, si quiere obrar eficazmente con su discurso, debe adaptarse a su auditorio."*[13]

Ahora bien, la idea del buen orador debe estar deslindada de aquel personaje que habla mucho y dice poco, pues la efectividad del discurso depende realmente de un cúmulo de elementos que, comúnmente, son ajenos a la naturaleza de la formación básica del abogado: LÓGICA, RETÓRICA Y ARGUMENTACIÓN.

Nada más lejos, que el conocimiento verdadero de esos tres importantísimos elementos que generalmente son obviados, o impartidos erróneamente, en la mayoría de las Universidades Nacionales durante la formación de Pregrado del abogado.

---

[13] PERELMAN, Chaïm; El imperio retórico. Retórica y argumentación; Grupo Editorial Norma; Colombia, 2007; Pág. 43.

Y así debo enfatizarlo, con la sinceridad que me caracteriza todo lo que he escrito y publicado hasta ahora, porque ciertamente durante los estudios de Doctorado en Derecho que actualmente curso en la Universidad Central de Venezuela, he tenido el privilegio de recibir clases magistrales de profesionales ejemplares en el profundo conocimiento sobre la lógica, la retórica y la argumentación, los cuales me conducen a comprender incuestionablemente la imperiosa necesidad de que los abogados, desde la formación de Pregrado, adquieran – pero con la seriedad que corresponde – tales conocimientos.

Y esto no es asunto inherente únicamente a los abogados vinculados al litigio, sino a todos en general, pues los defectos en la correcta aplicación de las herramientas de la lógica, la retórica y la argumentación no son imputables exclusivamente a la evaluación de los estudiantes de Derecho, o únicamente a los Defensores o los Fiscales, sino inclusive es aún más grave apreciarlos en LAS SENTENCIAS que emanan de una gran parte de los Jueces, correspondientes a diversas Competencias e instancias.

En este punto, resulta inevitable referirse a los graves problemas de INMOTIVACIÓN de las decisiones judiciales, a los cuales se hizo mención en el Capítulo VI sobre la estructura de los alegatos para el recurso de apelación.

Cabe destacar que tal vicio constituye uno de los problemas más graves y frecuentes que suelen desprenderse de las Sentencias publicadas no sólo por un gran número de Jueces de Alzada, sino además por un gran número de Jueces de Primera Instancia en funciones de Control y en funciones de Juicio.

Al respecto, es propicio citar al autor Carlos Arturo Cano Jaramillo quien claramente establece que *"cuando se omite la respuesta a las argumentaciones de las partes se incurre en un vicio que puede llegar a*

generar nulidad por afectación del derecho de defensa, debido a que no hay contradicción."[14]

En relación con tal planteamiento, resulta pertinente complementar con el autor Alex Carocca Pérez, quien establece que *"sin que quepa ningún género de dudas, la libertad de peticiones, alegaciones y pruebas, al interior del proceso, son manifestaciones del derecho a la defensa de que dispone todo litigante."*[15]

Según se ha citado, es evidente que los Jueces tienen el deber (exigible) de que sus sentencias contengan el análisis de los alegatos expuestos por las Partes, así como el razonamiento empleado para la valoración jurídica de las pruebas o de los fundamentos en los cuales se motiva tal decisión judicial.

Ahora bien, cuando el razonamiento empleado en la sentencia resultase erróneo, pues percibiremos la existencia de diversas **"falacias".**

En líneas generales, las falacias son los errores en el razonamiento que conllevan a que la argumentación resulte incorrecta, ya sea porque las premisas parten de supuestos falsos, incorrectos o confusos; o ya sea porque la conclusión a la cual llega el razonamiento no corresponde con las premisas planteadas.

Vale citar a la Doctora Corina Yoris, quien claramente ilustra mediante la siguiente definición: *"Llamaremos falacia a un razonamiento incorrecto pero persuasivo, engañoso, es decir, cuya incorrección puede resultarle a alguien difícil de percibir"*.[16]

---

[14] CANO JARAMILLO, Carlos Arturo; Oralidad, debate y argumentación; Grupo Editorial Ibañez; Bogotá, Colombia; Tercera Reimpresión, 2008; Pág. 278.

[15] CAROCCA PÉREZ, ALEX; Garantía Constitucional de la Defensa Procesal; J.M.Bosch Editor; Barcelona, España; 1998; Pág. 268.

[16] YORIS, Corina; Introducción a la lógica; Publicaciones UCAB; Caracas, 2009; Pág.22.

De tal manera que, el aspecto peligroso de las falacias en las decisiones judiciales (y también en el planteamiento de alegatos) es que, en muchas ocasiones, suelen confundir haciendo parecer que estamos ante un argumento que puede parecer correcto pero el cual, al examinarlo bajo las reglas de la lógica, nos conduce inequívocamente a determinar su falsedad o error.

Es por ello que la argumentación jurídica empleada en la fundamentación de las decisiones judiciales, así como aquella que utilicen las Partes para el diseño de sus alegatos, debe ajustarse a dos reglas fundamentales:

- Nunca afirmar como cierto aquello que consideres falso.
- Nunca afirmar proposiciones que no podrás acreditar o sustentar razonablemente con las pruebas.

Finalmente, es propicio citar al maestro Luigi Ferrajoli que, en su obra "Derecho y Razón", expresa acertadamente lo siguiente: "*A diferencia de lo que sucede con las demás normas y actos jurídicos, cuya sola condición de validez es la observancia de las normas superiores, la legitimidad de los actos jurisdiccionales penales está, pues, condicionada también por su verdad procesal en el sentido ya ilustrado de <correspondencia aproximativa>: por decirlo más claramente, por la verdad y fiabilidad, tanto fáctica como jurídica, de los discursos asertivos que forman la motivación.*"[17]

[17] FERRAJOLI, Luigi; Derecho y Razón; Editorial Trotta; Madrid, Novena Edición, 2009; Pág. 543.

•-• CAPÍTULO XII •-•

TÉCNICAS DE LITIGACIÓN EN AMPARO CONSTITUCIONAL

Seguramente uno de los asuntos más complejos, en la práctica, suele ser precisamente el ejercicio de la acción de amparo constitucional.

Tal complejidad viene dada por diversos factores:

Por una parte, el problema de las múltiples Sentencias Vinculantes que, desde el año 2000, ha publicado la Sala Constitucional con numerosas modificaciones a los procedimientos, formalidades, competencias, entre otros temas, vinculados con la acción de amparo.

Esta situación, lejos de "organizar" y "unificar" a la llamada jurisdicción constitucional, simplemente la ha transformado en un caos de incertidumbres que se debaten entre criterios jurisprudenciales que nunca cesan, pues cada año es posible evidenciar más Sentencias que van incorporando, ampliando o modificando toda la materia de amparo.

El desorden es tal, que sólo basta ilustrarlo con una realidad incuestionable: la Ley Orgánica de amparo sobre derechos y garantías constitucionales es un texto que ya no se basta por sí mismo.

Así, quienes pretenden interponer una acción de amparo constitucional deben consultar la Ley Orgánica in comento pero, sumado a ello, deben consultar obligatoriamente las múltiples Sentencias Vinculantes

que han sido publicadas al respecto, pues temas como procedimiento, requisitos, formalidades, admisibilidad, competencia, entre otros, han sido modificados sustancialmente y en forma progresiva por vía de la interpretación Constitucional.

Más allá de la labor de intérprete que corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, considero que mayor seguridad jurídica para los justiciables representa que la Asamblea Nacional asumiera con seriedad y responsabilidad el deber de reformar la Ley Orgánica de la materia, en virtud de las modificaciones relevantes que por vía jurisprudencial han sido establecidas.

No obstante, mientras ello algún día sucediese, el deber llama a consultar todos los criterios vinculantes establecidos en materia de amparo constitucional, al menos para procurar garantizar una suerte de admisibilidad.

Por otra parte, el problema más grave viene dado por el desconocimiento de la gran mayoría de los Jueces en materia de amparo constitucional.

Durante mi desempeño como litigante he interpuesto varias acciones de amparo constitucional, siendo que en algunos casos me ha sorprendido el lamentable desconocimiento que algunos Jueces (sobre todo de Alzada) plasman en sus decisiones.

Un grave error frecuente es que muchos Jueces de las Cortes de Apelaciones no diferencian entre la tramitación de un recurso ordinario y la tramitación de un amparo constitucional.

Así, es frecuente observar enredos incomprensibles en los cuales se deciden recursos ordinarios más allá de su competencia (por ejemplo, declarando nulidades de oficio cuando conocen de un recurso de apelación) como si actuaran bajo la investidura de Jueces Constitucionales y, otras situaciones, en las cuales es recurrente que los Tribunales de

Alzada deciden amparos constitucionales como si fueran recursos ordinarios, obviando por completo su función de Juez constitucional.

Quizás, la falla más detectable de los Jueces – al menos para quienes tenemos contacto diario con el litigio – es el incomprensible y grave desconocimiento sobre la materia de amparo constitucional, aun cuando es de suponerse que debería ser el pilar fundamental del conocimiento de todo aquel abogado que asuma responsablemente la función de impartir justicia.

Este segundo aspecto problemático, es un asunto sobre el cual las técnicas de litigación no pueden ayudar mucho, pues ya no depende de la dinámica del procedimiento de amparo ni de la calidad de la información relevante aportada por las Partes, sino que corresponde exclusivamente al conocimiento del Juez sobre la materia.

Sin embargo, con respecto al primer aspecto problemático planteado, la aplicación idónea de las técnicas de litigación nos conducirá necesariamente a la consulta exhaustiva de los criterios vinculantes publicados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de asegurar que la estructura y presentación de los alegatos sea acorde a los requisitos y formalidades inherentes a su admisibilidad y posterior declaratoria con lugar.

Es por ello que, tal y como lo explicara en la Introducción de la presente publicación, las técnicas de litigación siempre resultarán aplicables a cualquier procedimiento que incorpore la oralidad bajo el "sistema de audiencias".

Ahora bien, en el caso de la acción de amparo constitucional en Venezuela, la mayor complejidad viene dada precisamente por el primer factor problemático ya descrito previamente.

Es por ello que, el correcto ejercicio de la acción de amparo constitucional comienza por definir: **¿cuál es la modalidad de amparo**

que corresponde en este caso?; con esta pregunta debe partir cada uno de los casos en los cuales se pretenda interponer amparo, pues el error más frecuente del litigante es considerar que ante todas las situaciones ejercerá la misma modalidad de acción.

Con referencia a lo anterior, es propicio señalar que existen diversas modalidades judiciales de amparo constitucional, entre los que destacan principalmente: el amparo contra decisión judicial, el amparo sobrevenido, el amparo contra omisión de pronunciamiento judicial, el amparo contra amparo, el amparo cautelar, entre otros; a su par, también es menester hacer referencia a dos acciones especiales de amparo constitucional, a saber: el habeas data (protección de datos personales) y el habeas corpus (protección de la libertad personal).

Una vez definida claramente la modalidad de amparo que corresponde ejercer para el caso concreto ("mi caso"), entonces el segundo paso necesario será **consultar la mayor cantidad de criterios vinculantes que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia** con respecto a esa modalidad de amparo que pretendemos ejercer.

Tal consulta, para que sea verdaderamente efectiva, deberá incluir las decisiones más recientes en materia de amparo constitucional, a los fines de asegurar que los criterios consultados aún son aplicables o, en su defecto, que no han sido modificados.

Una vez efectuado los dos pasos previos, es necesario proseguir a determinar el elemento fundamental de toda acción de amparo constitucional: la violación o amenaza al derecho o garantía constitucional.

En este punto, es muy importante tener en cuenta lo siguiente: la determinación del derecho o garantía constitucional infringida es el elemento fundamental del amparo constitucional, toda vez que debe acreditarse incuestionablemente que el acto, hecho u omisión denunciada vulnera o amenaza directamente el libre ejercicio de tal reconocimiento constitucional.

El énfasis sobre este elemento es crucial, ya que el error más frecuente es la interposición del amparo constitucional denunciando la violación de normas de rango legal.

Tal error conduce inevitablemente a la inadmisibilidad de la acción de amparo, pues las violaciones a las normas de rango de legal son impugnables por la vía de los recursos ordinarios establecidos en los Código Procesales.

Es por ello necesario que la acción de amparo constitucional acredite inequívocamente la relación directa entre el acto, el hecho o la omisión denunciada, con respecto al derecho constitucional o la garantía que se considera vulnerada o amenazada, a tal nivel de gravedad que justifique la intervención de la tutela constitucional.

Una vez que el litigante efectúa con precisión estos tres pasos previos, puede proseguir entonces a establecer entonces su "teoría del caso" en el libelo de la acción de amparo constitucional.

Al trasladar a la materia de amparo, todo lo que ya sido expuesto a lo largo de la presente publicación en cuanto a la "teoría del caso", no resulta difícil comprender que los pasos previos señalados constituyen tan sólo una preparación para diseñar los alegatos en forma más idónea.

En efecto, cuando el litigante primero define la modalidad de amparo que debe ejercer en el caso, luego recopila la información sobre las formalidades y requisitos para su interposición y, prosigue a la determinación clara del derecho constitucional o garantía vulnerable o bajo amenaza, pues tiene los elementos para estructurar la "teoría del caso" de su acción de amparo.

Ahora bien, en virtud de la naturaleza especial de la acción constitucional a la cual nos referimos en el presente Capítulo, es relevante añadir las siguientes consideraciones.

La acción de amparo constitucional tiene requisitos generales de admisibilidad pero, a su vez, cada modalidad tiene sus propios requisitos "particulares".

En este orden de ideas, es muy importante que el litigante se ajuste tanto a los requisitos generales de admisibilidad, como a los requisitos inherentes a la modalidad judicial escogida.

Así, por ejemplo, la acción de amparo contra decisión judicial requiere la consignación de la sentencia (en copia certificada), como elemento fundamental contentivo del presunto acto lesivo; mientras que, la acción de amparo contra omisión exige la consignación de las actas procesales (aun en copias simples) como prueba fundamental del agravio que es denunciado.

Resulta oportuno agregar que todos los aspectos señalados, hasta ahora, no sólo son fundamentales para los litigantes (ya sea abogados privados o fiscales) que pretendan interponer acciones de amparo, sino que constituyen también elementos que deben ser debidamente examinados por los Jueces a quienes les corresponda conocer y resolver tales amparos.

Los jueces, en general, están obligados por la responsabilidad que el cargo implica a conocer – mejor aún que los propios litigantes – las materias en las cuales tienen competencia, más todavía cuando se trata de derechos constitucionales y garantías que constituyen el pilar fundamental sobre el cual se levanta el sistema de justicia.

Cuando los jueces conocen con mayor precisión las materias de su competencia y, como lo sería en este caso, lo atinente al amparo constitucional, aseguran la posibilidad de producir decisiones judiciales de la más alta calidad posible, con lo cual es indudable el beneficio que ello conlleva a incrementar la confianza y la seguridad de los justiciables en el Poder Judicial.

Retomando, entonces, las ideas en cuanto al diseño de la "teoría del caso" para la estructura de los alegatos en la acción de amparo constitucional, es menester reiterar entonces la necesidad de efectuar los pasos previos ya indicados: 1. definir la modalidad de amparo que será interpuesta; 2. recopilar la información sobre las formalidades y requisitos para su interposición; y 3. la determinación clara y precisa del derecho constitucional o garantía vulnerable o bajo amenaza.

Con tales elementos se procede entonces a estructurar el escrito de libelo de la acción de amparo constitucional, el cual – es recomendable – debe contener una presentación organizada, preferiblemente estructurada en diversos capítulos, en los cuales se distinga claramente los alegatos en los cuales se fundamenta la acción y, a su vez, permita percibir – sin duda alguna – que están satisfechos todos los requisitos formales para su respectiva admisibilidad.

Sin embargo, una vez alcanzada la admisibilidad de la acción de amparo, el momento más crucial corresponde a la audiencia oral.

En la mayoría de las ocasiones, las audiencias orales de amparo constitucional suelen ser muy breves, otorgándole un límite de tiempo a las partes para exponer sus alegatos.

He aquí cuando resalta la habilidad del buen litigante en el manejo de las técnicas de litigación aplicadas a la dinámica de la audiencia constitucional.

Si bien es cierto que el libelo de la acción de amparo puede haber sido extenso, no es menos cierto que la audiencia no permitirá la extensión de todo aquello contentivo en el respectivo escrito.

Es por ello que, el abogado, debe prepararse siempre para efectuar intervenciones que no ocupen un tiempo superior a diez minutos, de tal manera que, progresivamente consolide la habilidad de sintetizar sus alegatos.

De conformidad con las técnicas de litigación desarrolladas a lo largo de la presente publicación, es posible desprender que la habilidad del abogado está en suministrar "información relevante" para su "teoría del caso" y, por ende, para la decisión judicial que pretende.

Así, la primera idea que debemos tomar en cuenta es que seguramente lo que usted exponga en esos diez minutos será lo que el Juez (o los Magistrados, según el caso) recuerden al momento de tomar la decisión.

Es por ello, partiendo de tal supuesto, el litigante debe diseñar los alegatos depurando aquello que considero "irrelevante" para el discurso (como es el caso, por ejemplo, de largas citas doctrinarias o abundantes referencias a instrumentos internacionales, o largas lecturas sobre párrafos de criterios jurisprudenciales) y extraer aquello que me interesa (información relevante) para que el Juez conozca mi caso, comprenda la certeza de mi planteamiento (verificación) y lograr la convicción suficiente (adhesión con el auditorio) para obtener finalmente una sentencia favorable.

Cuando el tiempo para exponer el discurso es breve, como sucede en la mayoría de las audiencias constitucionales, el litigante debe manejar hábilmente su capacidad de extraer la "información relevante" que contribuye a sostener la viabilidad de su "teoría del caso" y, por ello, es necesario adecuarse al auditorio al cual se dirige.

A los Magistrados, por ejemplo, puede que no les interese mucho lo que usted puede saber sobre todos los Tratados Internacionales, (además que usted no está en ese auditorio para dar una clase de Derecho Internacional); usted tiene diez minutos para exponer "su caso" y eso es precisamente lo que ellos quieren escuchar: ¿cuál es el caso de la Sra. X? ¿Qué le pasó a la Sra. X? ¿Cómo están amenazados los derechos constitucionales o las garantías denunciadas en el caso de la Sra. X? ¿Por qué usted señala que el agraviado es Z? ¿Cuál es

la solución que Ud. pretende para el caso de la Sra. X? ; son tan sólo ejemplos de interrogantes claras, precisas y concretas que le permiten extraer "información relevante" sobre su "teoría del caso", sin perder el tiempo breve del cual dispone.

Otra consideración relevante es que siempre son muy importantes los "precedentes judiciales", pues de algún modo marcan una pauta acerca de la forma en la cual se han resuelto, previamente, casos similares.

En este punto, juega un papel preponderante los principios que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha reiterado en diversas sentencias: **"confianza legítima y expectativa plausible"**.

Ahora bien, para acreditar los precedentes judiciales que sirven a mi "teoría del caso" no es necesario efectuar lectura a largas citas jurisprudenciales, pues esa información está a disposición (y verificación) de los Tribunales o, en su caso, de la propia Sala Constitucional.

Es por ello que, basta con hacer mención a los datos exactos de las Sentencias contentivas de tales precedentes judiciales, sin necesidad de agotar el tiempo en largas lecturas innecesarias.

Finalmente, siempre es importante el "cierre" del discurso. Si su tiempo se agota debe resumir y concluir. El buen litigante aprende que el discurso inconcluso deja un sabor amargo que, además, puede afectar la adhesión (empatía) del auditorio, en especial de los Jueces, bajo la sensación de que "algo faltó". En la medida de lo posible, es necesario evitar que le "corten" la intervención, de tal manera que pueda concluir sus alegatos y, así, generar la convicción que es pretendida con los argumentos expuestos.

·–· CAPÍTULO XIII ·–·

ANÉCDOTAS DE LITIGACIÓN

Es propicio a varios autores cuyas obras, en cierto modo, marcan la vida de cualquier abogado litigante (y abogados, en general) que, en algún momento, se han tropezado con los sinsabores del Sistema de Justicia.

Aunque pueda resultar un tanto peculiar, los libros a los que me refiero están escritos por reconocidos Juristas que, en muchas ocasiones, citamos para referirnos a sus más emblemáticas obras de Derecho Penal o Procesal, pero que – al final de sus carreras – curiosamente han escrito sobre "sus experiencias" de cara al proceso penal.

Llama la atención que autores de especial referencia, entre los cuales cabe destacar a: Francesco Carnelutti (*"las miserias del proceso penal"*), Luis Jiménez de Asúa (*"defensas penales"*) o Piero Calamandrei (*"elogio de los jueces escrito por un abogado"*), dedicaron parte de su tiempo a escribir sobre lo que vieron y vivieron como litigantes.

Es incuestionable que, al leerlos, la primera impresión que dejan pudiera ser la siguiente: pasan los años y, aún en tiempos y lugares diferentes, el abogado se enfrenta – por décadas - a los mismos problemas del Sistema.

Y es que los sinsabores del Sistema de Justicia no perdonan, ni siquiera, a los más relevantes Juristas que, en sus mejores momentos de

auge, vivieron y/o conocieron casos que pueden parecer tan similares a los que actualmente enfrenta "cualquier litigante", bajo el contexto de "cualquier país" (digámoslo de ese modo, para procurar no herir susceptibilidades "institucionales").

Así, es interesante comenzar citando a Francesco Carnelutti: *"… la sentencia de absolución por no haber cometido el hecho o por inexistencia de delito contiene no solamente la declaración de la inocencia del imputado sino, al mismo tiempo, la confesión del error cometido por aquellos que lo han arrastrado al proceso. (…) La gente, cuando el Juez absuelve, especialmente en los procesos célebres, ensalza a la justicia; y tiene razón, porque es siempre una fortuna y un mérito darse cuenta del error; pero entre tanto el error ha ocasionado sus daños ¡y que daños! Estos daños ¿quién los repara? No se debe confundir, ciertamente, la culpa con el error profesional; esto quiere decir que las equivocaciones, que no se deban atribuir a impericia, a negligencia, a imprudencia, sino, por el contrario, a la insuperable limitación del hombre, no dan lugar a responsabilidad de quien las comete; pero es precisamente esta irresponsabilidad la que señala otro aspecto en desmérito del proceso penal. Es un hecho que este terrible mecanismo, imperfecto e imperfectible, expone a un pobre hombre a ser llevado ante el juez, investigado, no pocas veces arrestado, apartado de la familia y de los negocios, perjudicado por no decir arruinado ante la opinión pública, para después ni siquiera oír que se la dan excusas por quien, aunque sea sin culpa, ha perturbado y en ocasiones ha destrozado su vida. Son cosas que desgraciadamente suceden; y una vez más, aun sin protestar, ¿no deberemos al menos reconocer la miseria del mecanismo, que es capaz de producir estos desastres, y que es hasta incapaz de no producirlos? Menos mal cuando el error es reconocido relativamente pronto, antes del debate, con la absolución por el juez instructor o, a lo más, al final del debate de primer grado; pero no son raros los casos en los cuales, después de una primera condena, la absolución llega más tarde, al final de un vía crucis, que no es raro dure algunos años; aquel diplomático italiano, que fue acusado de haber matado a la mujer en Thailandia, ha pasado catorce años*

en prisión preventiva antes que, con la absolución pronunciada, hace tiempo, por la Corte de Apelación de Bolonia, se haya reconocido su inocencia."[18]

Por su parte, el catedrático Luis Jiménez de Asúa transcribe algunas de sus más emblemáticas Defensas Penales, entre las cuales resulta interesante extraer los siguientes alegatos: *"Luis Jiménez de Asúa, Abogado defensor de D. Santiago Casares Quiroga, en la causa que se le sigue en única instancia por el supuesto delito de excitación a la rebelión, cuya vista ahora se celebra ante el Consejo, escribe su alegato de defensa en cumplimiento de los artículos 613 y 565 del Código de Justicia Militar, reservándose el derecho de informar in voce que le concede el núm. 9° del art. 613 de la mentada ley castrense, y solicita la absolución de su patrocinado porque los hechos por él ejecutados no pueden subsumirse en tipo legal alguno y por estar además conformes con la norma política de cultura que justifica de manera palmaria la conducta de mi defendido.*

Está en el designio de esta Defensa no convertir los pliegos de su escrito, ni los párrafos de su eventual discurso, en una arenga política; pero no puede evitar que la índole del delito imputado, por ser objetiva y subjetivamente político, requiera alusiones a la situación pública española. El propio Fiscal no ha podido sustraerse al influjo político que forma el contorno de los hechos, y si en su escrito, cuya lectura precede a los de las defensas, ha podido decir que la inquietud política universal ha cundido también por nuestro suelo, <a pesar de la amplia libertad de hecho y las garantías de orden y justicia en que vivimos>, no se negará a los defensores las imprescindibles referencias al estado de nuestra vida política que lejos de ser como la describe el ingenuo optimismo del señor Fiscal, es de superlativa arbitrariedad y despotismo, del que son oriundas las insurgencias de Diciembre y la latente revolución en que vive España."[19]

---

[18] CARNELUTTI, Francesco; Las miserias del proceso penal; Editorial Temis, S.A.; Segunda Edición; Bogotá, Colombia, año 2010; 79-80 p.p

[19] JIMENEZ DE ASÚA, Luis; Defensas Penales, TOMO II; Editorial Losada, S.A.; Buenos Aires, Argentina; 1943; 245-246 p.p.

De igual modo, resulta interesante citar una de las tantas reflexiones que escribió el destacado jurista Piero Calamandrei, con respecto a su experiencia en el litigio, afirmando lo siguiente: *"Sin probidad, no puede haber justicia; pero probidad quiere decir también puntualidad, que sería una probidad de orden inferior, utilizable en las prácticas secundarias de administración ordinaria.*

Dígase esto también del abogado cuya probidad se revela en la forma modesta, pero continua, en la precisión con la cual ordena los legajos, en la compostura con que viste la toga, en la claridad de su escritura, en la parsimonia de su discurso, en la diligencia con que cumple el deber de presentar los escritos el día señalado.

Y esto, sin ofensa de nadie, dígase también de los jueces, cuya probidad no consiste solamente en no dejarse corromper, sino también, por ejemplo, en no hacer esperar dos horas en el pasillo a los abogados y a las partes citadas para dar principio a una prueba testifical."[20]

Finalmente, quisiera aprovechar estas líneas para narrar una experiencia del litigio que, entre otras tantas, destaca por su común reiteración, ya que otros colegas defensores han pasado por situaciones similares que nunca dejan de causar estupor cuando reflexionamos acerca de la realidad actual del proceso penal venezolano.

Sucedió que, durante una audiencia preliminar ante un Tribunal de Control de Caracas, la defensa expone (acertadamente) en sus excepciones que la acusación no cumplía con los requisitos formales de la acusación debido a que – entre otras causales – el Fiscal NO había consignado las pruebas documentales que ofrecía, para un eventual juicio, conjuntamente con su escrito, motivo por el cual solicitábamos al Tribunal la declaratoria con lugar y, en consecuencia, debía el Ministerio

[20] CALAMANDREI, Piero; Elogio de los jueces escrito por un abogado; Ediciones Jurídicas Europa – América; Buenos Aires, Argentina; 1969; Pág. 44.

Público efectuar nuevamente el acto conclusivo con prescindencia de los vicios o – en el peor de los casos – que el Tribunal decidiera admitir parcialmente la acusación (como a veces suele pasar), pues entonces declarar la inadmisión de los medios de prueba documentales ofrecidos incorrectamente por el Ministerio Público.

El asunto es que, la Juez de aquel entonces – quizás por desconocimiento o quizás simplemente por no querer hacer bien su trabajo – ni siquiera revisó las actas con la finalidad (al menos) de verificar si efectivamente estaban consignadas o no tales pruebas documentales, tal y como lo estaba advirtiendo la defensa (reitero, acertadamente). Por el contrario, bajo una decisión totalmente incomprensible (quizás creyendo que le hacía un favor al Fiscal) admitió la acusación por completo, con todas las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público en su escrito de acusación, es decir, admitiendo inclusive aquello que ni existía en el expediente.

Por supuesto se agotaron las escasas vías posibles para que una segunda instancia revisara tal exabrupto, pero es común que una gran parte de las decisiones judiciales (no todas, pero el común) actualmente se resuelvan más en pro de "tratar de ayudar" al juez, que es amigo de fulano o de mengana, obviando que hay un ciudadano (justiciable) que espera justicia.

Finalmente llegamos al día de la apertura de juicio, interponemos nuevamente las excepciones, tal y como prevé el Código Orgánico Procesal Penal, pero no fue mayor sorpresa que nuevamente – ahora el Juez de Juicio – ni siquiera tuviera la "más mínima curiosidad" de revisar las actas para verificar si era cierta la denuncia de la defensa (la inexistencia de las pruebas documentales, indebidamente admitidas por la Juez de Control).

En esta etapa, era inútil intentar siquiera ampararse, pues ya teníamos los resultados previos de nuestros intentos contra la decisión de

Control, sin que – hasta ahora – ninguno de los Jueces tuviera siquiera la más mínima intención de siquiera averiguar si los alegatos de la defensa eran ciertos (aunado a la gravedad de los hechos).

Le correspondió a la defensa, proseguir el juicio, bajo los cambios de diferentes Fiscales nuevos que asistían a cada continuación del debate (una forma mortal que tiene el Ministerio Público de acabar con la buena dinámica de su propia teoría del caso), hasta que llega el momento esperado: la incorporación por su lectura de las pruebas documentales.

El juez de juicio, le solicitó al Fiscal (recién incorporado al caso) que buscara las pruebas documentales en las piezas del expediente y, por supuesto, en este momento la defensa guardó silencia, es decir, consideró inútil hacer mención alguna acerca de lo que ya tantas veces había sido denunciado (acertadamente), bajo la total inactividad de todos los Jueces que conocieron sobre ello.

Así, el Fiscal pasó durante un poco más de cuarenta y cinco minutos revisando todas y cada de las piezas del expediente, folio por folio, una y otra vez, bajo el intento fallido de encontrar las pruebas promovidas por quien suscribía la acusación (y mal admitidas por el Tribunal de Control), sin que él mismo pudiera entender: ¿dónde están?.

Una vez transcurrido ese lapso de tiempo, la defensa decide solicitar el derecho palabra y expresarle al Juez de Juicio, en el recinto abierto al público, lo siguiente: hemos esperado que transcurra este lapso de tiempo para que ustedes mismos comprueben que nos asiste la razón en las denuncias que venimos planteando desde la etapa de Control, así que no es necesario que sigan buscando porque las pruebas documentales no están, nunca han estado, porque nunca fueron presentadas por el Ministerio Público conjuntamente con el acto conclusivo así que, hemos llegado hasta esta etapa teniendo la razón pero sin que nos asista la justicia.

En ese momento pensé lo siguiente: quizás si alguno de los Jueces que conoció, en ambas instancias, de la denuncia grave que la defensa venía advirtiendo, hubiera tenido siquiera la más "mínima" curiosidad de indagar sobre la veracidad de los alegatos, le hubieran hecho un gran favor al Fiscal del Ministerio Público, al permitirle no ir a un juicio sin las pruebas más importantes que podía tener para intentar probar su caso. A veces los jueces creen – erróneamente - que al negarle la razón a la defensa les hacen un gran favor a los Fiscales, siendo todo lo contrario.

Las instituciones procesales están hechas para darle orden al proceso y evitar, precisamente, que suceden situaciones como estas.

Sin embargo, cuando los jueces de control ni siquiera se molestan en verificar los alegatos que expone la defensa en la audiencia preliminar, bajo el previo ejercicio del artículo 311.1 del Código Orgánico Procesal Penal, pues resulta inevitable que posteriormente nos enfrentemos a juicios que nunca debieron haber llegado a tal etapa.

La referida anécdota, quise extraerla como referencia "reflexiva" acerca de los graves errores que – muy comúnmente – efectúan los Jueces cuando no hacen el trabajo que les corresponde y cuando pretenden actuar como "subsanadores" de los errores de los Fiscales.

Especialmente, las funciones relevantes que corresponden a los Jueces de Control que, lamentablemente, han descuidado su verdadera labor de "depuradores" del proceso, remitiendo a juicio un cúmulo de causas con graves e insostenibles errores de investigación, defectos procesales, insuficiencias probatorias, entre otros tantos problemas que actualmente le hacen un flaco favor al Sistema de Justicia.

Con ello, sólo pretendo que tal anécdota (lamentablemente cotidiana para la mayoría de los abogados defensores que esperan algún día reivindicar la verdadera esencia, alcance y sentido del artículo 311

del Código Orgánico Procesal Penal) constituya un caso de atención y reflexión acerca de las verdaderas funciones de los Jueces dentro del proceso penal.

·–· APÉNDICE ·–·

(INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA)

SENTENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN MATERIA DE AMPARO CONSTITUCIONAL

SENTENCIA Nº 01 de fecha 20 de enero de 2000

Competencias en materia de amparo (caso: Emery Mata Millán)

SENTENCIA Nº 07 de fecha 01 de febrero de 2000

Procedimiento de amparo (caso: José Amado Mejía Betancourt)

SENTENCIA Nº 88 de fecha 14 de marzo de 2000

Acción de nulidad por inconstitucionalidad conjuntamente con acción de amparo.

SENTENCIA Nº 154 de fecha 24 de marzo de 2000

El término probatorio y las facultades del juez de amparo

SENTENCIA Nº 492 de fecha 31 de mayo de 2000

El objeto de la acción de la amparo es la violación de normas constitucionales strictu sensu.

SENTENCIA Nº 1555 de fecha 08 de diciembre de 2000

Competencia material y territorial de la acción de amparo.

SENTENCIA Nº 165 de fecha 13 de febrero de 2001

Hábeas Corpus. Competencia. (cambio de criterio).

SENTENCIA Nº 930 de fecha 01 de junio de 2001

Modalidades de la Acción de Amparo. Amparo Judicial. Relación con los demás medios judiciales y con el principio de cosa juzgada.

SENTENCIA Nº 1207 de fecha 06 de julio de 2001

El orden público en el procedimiento de amparo constitucional

SENTENCIA Nº 2278 de fecha 16 de noviembre de 2001

El amparo sobrevenido

SENTENCIA Nº 1745 de fecha 31 de julio de 2002

Amparo contra Amparo.

SENTENCIA Nº 1132 de fecha 14 de junio de 2004

Competencia para conocer de la acción de amparo constitucional vinculada con el ordenamiento agrario.

SENTENCIA Nº 1301 de fecha 22 de junio de 2005

Eliminación de la consulta de ley

SENTENCIA Nº 3027 de fecha 14 de octubre de 2005

Aplicación del recurso de hecho en los casos en que el tribunal no admite el recurso de apelación contra la decisión que resuelve en primera instancia la acción de amparo constitucional

SENTENCIA Nº 1995 de fecha 25 de octubre 2007

Carga del accionante en consignar actas procesales en Amparo contra omisión y sus excepciones.

SENTENCIA N° 2197 de fecha 23 de noviembre de 2007

Cómputos de todos los lapsos procesales previstos en el proceso de amparo constitucional.

SENTENCIA N° 2313 de fecha 18 de diciembre de 2007

Desaplicación por control difuso del artículo 30 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Corresponde a los juzgados laborales de juicio el conocimiento de la acciones de amparo de contenido laboral

SENTENCIA N° 395 de fecha 14 de marzo de 2008

Las consecuencias de la inacción de la parte actora en el proceso de amparo.

SENTENCIA N° 1009 de fecha 27 de junio de 2008

Las únicas excepciones para desaplicar el lapso de caducidad.

SENTENCIA N° 147 de fecha 20 de febrero de 2009

La obligación de acreditar la legitimidad del abogado accionante en el amparo constitucional

SENTENCIA N° 292 de fecha 20 de marzo de 2009

Criterio atributivo de competencia para conocer de los amparos en los que se denuncie fraude procesal

SENTENCIA N° 1168 de fecha 11 de agosto de 2009

Competencia para los conflictos de NO conocer en materia de amparo constitucional.

SENTENCIA N° 1511 de fecha 19 de noviembre de 2009

Procedimiento de Hábeas Data (cambio de criterio).

SENTENCIA N° 74 de fecha 05 de marzo de 2010

Competencia de los tribunales laborales para el conocimiento de las acciones de amparo autónomas contra vías de hecho de los trabajadores

SENTENCIA N° 104 de fecha 08 de marzo de 2010

Establece la competencia para conocer sobre las acciones de amparo en materia de la Ley Orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia

SENTENCIA N° 187 de fecha 08 de abril de 2010

Establece la competencia para conocer sobre las acciones de amparo autónomos que se interpongan contra autoridades subalternas electorales, entes de interés electoral y cualesquiera otra petición con sustancia electoral.

SENTENCIA N° 709 de fecha 09 de julio de 2010

Las decisiones judiciales obtenidas a través del Sistema Iuris 2000, serán consideradas copias simples únicamente a los efectos de la interposición de acciones de amparo constitucional contra sentencias

(Entre otras)

SENTENCIA Nº 01 de fecha 20 de enero de 2000

Competencias en materia de amparo

(Caso: Emery Mata Millán)

SALA CONSTITUCIONAL

MAGISTRADO-PONENTE: JESÚS EDUARDO CABRERA

"En fecha 05 de enero de 2000 se presentó ante esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el ciudadano **EMERY MATA MILLÁN**, titular de la cédula de identidad N° 2.168.186, en su carácter de Gobernador del Estado Delta Amacuro por el período 1999-2001, asistido por el abogado Edgar Parra Moreno, a los fines de ejercer acción de amparo constitucional contra los ciudadanos Ministro del Interior y Justicia, **IGNACIO LUIS ARCAYA**, Vice-Ministro del Interior y Justicia, **ALEXIS APONTE**, y la ciudadana **YELITZA DE JESÚS SANTAELLA HERNÁNDEZ**.

En fecha 11 de enero del año 2000 se dio cuenta en Sala y se designó ponente a quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Efectuada la lectura individual del expediente, para decidir se hacen las consideraciones siguientes.

ALEGATOS DEL PRESUNTO AGRAVIADO

En el escrito contentivo de su acción de amparo constitucional, el ciudadano **EMERY MATA MILLÁN** expuso lo siguiente:

1.- Que en fecha 08 de noviembre de 1998 fue elegido Gobernador del Estado Delta Amacuro para el período 1999-2001, que el día 10 de ese mismo mes y año fue proclamado como Gobernador de esa entidad y que, posteriormente, el 1° de enero de 1999, se juramentó como titular de dicho cargo;

2.- Que el 06 de octubre de 1999 los diputados Yelitza de Jesús Santaella Hernández, Nancy de Kabchi, Félix Rafael Sanoja Lira y Ana León, miembros de la Comisión Delegada de la Asamblea Legislativa del Estado Delta Amacuro solicitaron al Secretario de la Asamblea convocar a una Sesión Extraordinaria para el día jueves 07 de octubre de 1999, con la finalidad de tratar la situación política, social y administrativa del Estado;

3.- Que el día 13 de diciembre de 1999, Juzgado Superior Quinto Agrario y Civil-Bienes de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas y Contencioso Administrativo de la Región Sur-Oriental "decretó CON LUGAR la acción de amparo que yo había ejercido; por consiguiente, ordenó mi RESTITUCIÓN 'de forma plena e inmediata', al cargo de Gobernador del Estado Delta Amacuro, con todas las garantías y derechos que la Constitución y las leyes de la República acuerdan para tales funciones. (...) [E]l tribunal en referencia, en fecha 17-11-99, dictó entonces una Medida Cautelar Innominada, a través de la cual ordenó la suspensión de los efectos del Acto Administrativo de Destitución, ordenó también mi reincorporación al Cargo de Gobernador del Estado Delta Amacuro, y por último, ordenó el acatamiento a la medida dictada (...)."

4.- Que aun cuando los ciudadanos Ministro y Vice-Ministro de Interiores y Justicia, **IGNACIO LUIS ARCAYA** y **ALEXIS APONTE**, respectivamente, fueron notificados de la sentencia del Juzgado Superior Quinto, dichos funcionarios "ejecutan la entrega de los 'dozavos' presupuestarios a la ciudadana **YELITZA DE JESÚS SANTAELLA**, dozavos que a título de aporte por situado constitucional, hace el gobierno nacional al gobierno Regional, pero para que esta ciudadana, usurpadora de funciones, los administre a su 'saber y entender' (...)";

5.- Que la ciudadana **YELITZA DE JESÚS SANTAELLA HERNÁNDEZ**, "con el apoyo de la Guardia Nacional y de bandas armadas, han tomado por la fuerza, las instalaciones oficiales de la Gobernación del Estado, sus dependencias y bienes públicos, adscritos al patrimonio del Estado".

Con fundamento en los hechos previamente descritos e invocando el artículo 27 de la Constitución, el presunto agraviado denunció la violación de los derechos constitucionales que, según afirma, se encuentran desarrollados en los siguientes artículos: artículo 7, que consagra el principio de sujeción a la constitucionalidad de los órganos del Poder Público; artículo 131, que establece el deber de cumplir y acatar la Constitución, las leyes y los demás actos de los órganos del Poder Público; artículo 138, que establece la ineficacia de la autoridad usurpada y la nulidad de sus actos; y, el artículo 141, que determina que la Administración Pública está al servicio de los ciudadanos

y se rige por los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, trasparencia, rendición de cuentas, responsabilidad en el ejercicio de la función y sumisión a la legalidad.

En su petitorio solicita de esta Sala, la siguiente:

"PRIMERO: Que se me ampare contra las agresiones de que he sido objeto, con motivo de la pertinaz actitud del Ministro y Vice-Ministro de Relaciones Interiores y Justicia, ya mencionados y de Yelitza del Jesús Santaella Hernández, usurpadora de mis funciones como Gobernador del Estado Delta Amacuro".

SEGUNDO: Que se le ordene al Ministro y Vice-Ministro de Relaciones Interiores y Justicia, IGNACIO LUIS ARCAYA Y ALEXIS APONTE, la debida obediencia y acatamiento a la SENTENCIA DEFINITIVA DE AMPARO, dictada en fecha 13-12-99, por el Juzgado Superior Quinto Agrario y Civil Bienes de la Circunscripción judicial del Estado Monagas y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO de la Región Sur-Oriental (...).

TERCERO: De conformidad con el artículo 55 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece ...(omisis)... Se le ordene al Comandante del Destacamento Fluvial N° 911 de la Guardia Nacional, con sede en Tucupita, estado Delta Amacuro, la restitución a la guarda de mi autoridad, como Gobernador del Estado Delta Amacuro, de la Sede de la Gobernación, de la Residencia Oficial y de todas las dependencias y Bienes Públicos, asignado al Patrimonio del Estado; así como también, la protección y custodia de los mismos".

CONSIDERACIÓN PREVIA

Antes de examinar la admisibilidad de la solicitud de amparo presentada, es menester que esta Sala Constitucional establezca la cuestión relacionada con su competencia para conocer de la acción propuesta. Al respecto se observa lo siguiente:

En la recientemente promulgada Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se creó el Tribunal Supremo de Justicia; a este Tribunal, por intermedio de su Sala Constitucional, le corresponde, conforme a lo dispuesto en el último aparte del artículo 266 de la Constitución, ejercer la jurisdicción

constitucional. Además, las interpretaciones que haga la Sala Constitucional, en ejercicio de esa jurisdicción, son de carácter vinculante para las otras Salas de este Supremo Tribunal y demás Tribunales de la República (como se desprende del contenido del artículo 335 ejusdem).

La jurisdicción constitucional comprende, entre otros asuntos, no sólo declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el poder público, dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango legal (artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), sino también la revisión de las sentencias de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de las leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva (numeral 10 del artículo 336 de la Constitución).

Si bien es cierto, que la Constitución dispone la promulgación de una Ley Orgánica para regular el ejercicio de la facultad prevista en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución, es principio aceptado en la doctrina constitucional, que los preceptos orgánicos son de inmediata aplicación por todos los poderes públicos, y, en particular, por los órganos a los que la disposición constitucional se refiere. Existan o no las normas que desarrollen la regulación constitucional, ésta es plenamente eficaz por sí misma y, por lo tanto, establece pautas para el funcionamiento del órgano al que se refiera la norma constitucional. En consecuencia, aún cuando no haya sido dictada la ley que desarrolle el precepto constitucional, la disposición contenida en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución, es de aplicación inmediata por la Sala Constitucional.

Por tanto, esta Sala establece que ha sido facultada en materia de amparo de la siguiente forma:

Por ser función de esta Sala, según el artículo 335 de la Constitución, la interpretación de dicha Carta Magna, es claro que la materia de su conocimiento abarca las infracciones constitucionales, como lo demuestran las atribuciones que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela otorga a la Sala Constitucional en su artículo 336. Esta circunstancia la convierte en la Sala que por la materia tiene la competencia para conocer, según el caso, de las

acciones de amparo constitucional propuestas conforme a la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Por otra parte, debido a su condición de juez natural en la jurisdicción constitucional, la competencia que contempla el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales ha desaparecido, ya que la materia constitucional corresponde a esta Sala (téngase presente que la creación de una Sala con competencia constitucional, origina un criterio orgánico para delimitar la competencia en el cual se encuentran comprendidos, necesariamente, todos los asuntos relacionados con la Constitución).

Por las razones expuestas, esta Sala declara que, la competencia expresada en los artículos 7 y 8 de la ley antes citada, se distribuirá así:

1.- Corresponde a la Sala Constitucional, por su esencia, al ser la máxima protectora de la Constitución y además ser el garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, de acuerdo con el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el conocimiento directo, en única instancia, de las acciones de amparo a que se refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, incoadas contra los altos funcionarios a que se refiere dicho artículo, así como contra los funcionarios que actúen por delegación de las atribuciones de los anteriores. Igualmente, corresponde a esta Sala Constitucional, por los motivos antes expuestos, la competencia para conocer de las acciones de amparo que se intenten contra las decisiones de última instancia emanadas de los Tribunales o Juzgados Superiores de la República, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal que infrinjan directa e inmediatamente normas constitucionales.

2.- Asimismo, corresponde a esta Sala conocer las apelaciones y consultas sobre las sentencias de los Juzgados o Tribunales Superiores aquí señalados, de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, cuando ellos conozcan la acción de amparo en Primera Instancia.

3.- Corresponde a los Tribunales de Primera Instancia de la materia relacionada o afín con el amparo, el conocimiento de los amparos que se interpongan, distintos a los expresados en los números anteriores, siendo

los Superiores de dichos Tribunales quienes conocerán las apelaciones y consultas que emanen de los mismos, de cuyas decisiones no habrá apelación ni consulta.

4.- En materia penal, cuando la acción de amparo tenga por objeto la libertad y seguridad personales, será conocida por el Juez de Control, a tenor del artículo 60 del Código Orgánico Procesal Penal, mientras que los Tribunales de Juicio Unipersonal serán los competentes para conocer los otros amparos de acuerdo a la naturaleza del derecho o garantía constitucional violado o amenazado de violación que sea afín con su competencia natural. Las Cortes de Apelaciones conocerán de las apelaciones y consultas de las decisiones que se dicten en esos amparos.

5.- La labor revisora de las sentencias de amparo que atribuye el numeral 10 del artículo 336 de la vigente Constitución a esta Sala y que será desarrollada por la ley orgánica respectiva, la entiende esta Sala en el sentido de que en los actuales momentos una forma de ejercerla es mediante la institución de la consulta, prevista en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pero como la institución de la revisión a la luz de la doctrina constitucional es otra, y las instituciones constitucionales deben entrar en vigor de inmediato, cuando fuera posible, sin esperar desarrollos legislativos ulteriores, considera esta Sala que en forma selectiva, sin atender a recurso específico y sin quedar vinculado por peticiones en este sentido, la Sala por vía excepcional puede revisar discrecionalmente las sentencias de amparo que, de acuerdo a la competencia tratada en este fallo, sean de la exclusiva competencia de los Tribunales de Segunda Instancia, quienes conozcan la causa por apelación y que por lo tanto no susceptibles de consulta, así como cualquier otro fallo que desacate la doctrina vinculante de esta Sala, dictada en materia constitucional, ello conforme a lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Este poder revisorio general, lo entiende la Sala y lo hace extensivo a todo amparo, en el sentido que si el accionante adujere la violación de un determinado derecho o garantía constitucional, y la Sala considerare que los hechos probados tipifican otra infracción a la Constitución, no alegada, la Sala puede declararla de oficio.

Reconoce esta Sala que a todos los Tribunales del país, incluyendo las otras Salas de este Supremo Tribunal, les corresponde asegurar la integridad de la Constitución, mediante el control difuso de la misma, en la forma establecida en el artículo 334 de la Constitución de República Bolivariana de Venezuela, pero ello no les permite conocer mediante la acción de amparo las infracciones que se les denuncian, salvo los Tribunales competentes para ello que se señalan en este fallo, a los que hay que agregar los previstos en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Consecuencia de la doctrina expuesta es que el llamado amparo sobrevenido que se intente ante el mismo juez que dicte un fallo o un acto procesal, considera esta Sala que es inconveniente, porque no hay razón alguna para que el juez que dictó un fallo, donde ha debido ser cuidadoso en la aplicación de la Constitución, revoque su decisión, y en consecuencia trate de reparar un error, creando la mayor inseguridad jurídica y rompiendo así el principio, garante de tal seguridad jurídica, que establece que dictada una sentencia sujeta a apelación, ella no puede ser reformada o revocada por el Juez que la dictó, excepto para hacer las aclaraciones dentro del plazo legal y a petición de parte. Tal principio recogido en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil está ligado a la seguridad jurídica que debe imperar en un estado de derecho, donde es de suponer que las sentencias emanan de jueces idóneos en el manejo de la Constitución, y que por tanto no puedan estar modificándolas bajo la petición de que subsane sus errores. Las violaciones a la Constitución que cometan los jueces serán conocidas por los jueces de la apelación, a menos que sea necesario restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, caso en que el amparo lo conocerá otro juez competente superior a quien cometió la falta, diferente a quien sentenció u ordenó el acto que contiene la violación o infracción constitucional, en estos casos, los que apliquen los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Cuando las violaciones a derechos y garantías constitucionales surgen en el curso de un proceso debido a actuaciones de las partes, de terceros, de auxiliares de justicia o de funcionarios judiciales diferentes a los jueces, el amparo podrá interponerse ante el juez que esté conociendo la causa, quien lo sustanciará y decidirá en cuaderno separado.

Con esta posibilidad, se hace evidente la necesidad de mantener esta importante manifestación del amparo constitucional debido a la ventaja de ser dictada dentro del mismo proceso en el cual se produce la lesión o amenaza de lesión de derechos constitucionales, manteniéndose así el principio de la unidad del proceso, al no tener que abrirse causas procesales distintas –con los retardos naturales que se producirían- para verificar si efectivamente se ha producido la violación denunciada. Igualmente, se lograría la inmediación del juez con la causa que se le somete a conocimiento, la cual no sólo incidiría positivamente en la decisión del amparo interpuesto, sino que también pudiera aportar elementos de juicio necesarios para tomar medidas, bien sean cautelares o definitivas, en la causa principal y en el propio amparo.

Dentro de la interpretación de las normas constitucionales que puede realizar esta Sala, conforme al citado artículo 335, se encuentra, como se dijo, el establecer el contenido y alcance de las normas constitucionales, por lo que normas que colidan con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, quedan sin efecto alguno, y así se declara.

Consecuente con la doctrina sobre la competencia que la Sala desarrolla en este fallo, así como con el principio antes expuesto que las leyes cuyos artículos no colidan con la Constitución, continúan vigentes, pasa la Sala a interpretar la competencia de los tribunales que deban conocer los amparos previstos en el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Dicho artículo, a juicio de esta Sala, no colide con la Constitución y por lo tanto, tiene plena vigencia, y según él, las acciones de amparo pueden ejercerse conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de nulidad de actos administrativos o contra las conductas omisivas.

Al estar vigente el citado artículo 5°, surge una excepción a la doctrina sobre la competencia en materia de amparo, contenida en este fallo, y es que los tribunales, incluyendo las Salas de este Supremo Tribunal, que conozcan de procesos de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, o contra negativas o abstenciones de la Administración, mediante recursos contenciosos administrativos, podrán a su vez conocer de los amparos previstos en el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, siempre que el recurso de nulidad o por abstención de

la Administración, no se funde en una infracción directa e inmediata de la Constitución, y siempre que la acción de amparo no se encuentre caduca.

Resultado de la doctrina que se expone, es que las Salas de este Tribunal Supremo de Justicia que conocen amparos que no se han ejercido conjuntamente con recursos contenciosos administrativos, remitirán a esta Sala las acciones de amparo que venían tramitando, mientras que la Sala Político-Administrativa y la Sala Electoral seguirán conociendo los amparos que se ejercieron o se ejerzan conjuntamente con el recurso contencioso administrativo o electoral de anulación de actos o contra las conductas omisivas.

Con relación a los amparos autónomos que cursan en la actualidad ante las otras Salas de este Tribunal Supremo, considera esta Sala Constitucional que la competencia por la materia se determina por la naturaleza de la cuestión que se discute, siendo tal competencia de orden público, por lo que respecto a dicha competencia *ratione materiae* no se aplica el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, según el cual la competencia se determina conforme a la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda, sino que ella será determinada por la materia, la cual dentro de la jurisdicción constitucional, por los motivos aquí señalados, la ha asumido esta Sala en materia de amparo en la forma establecida en este fallo.

Determinados como han sido los criterios de competencia en materia de amparo que regirán en dicha materia, y que por imperativo del artículo 335 de la carta magna, es de carácter vinculante para las otras Salas de este máximo organismo jurisdiccional, así como para los demás Tribunales de la República, pasa esta Sala a pronunciarse respecto a su competencia para conocer de la presente acción, y al efecto observa que, la misma ha sido ejercida en contra del Ministro y Vice-Ministro del Interior y Justicia, por lo cual, de conformidad con el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales y con el criterio que en esta oportunidad se establece, esta Sala es la competente para conocer del amparo interpuesto, y así se declara.

DE LA ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

Quedó indicado que los eventos de los cuales se deduce la solicitud de amparo son actos realizados por Ministro y Viceministro del Interior y por la ciudadana Yelitza de Jesús Santaella, con los cuales, en criterio del accionante, no dan cumplimiento a la sentencia de amparo dictada el 13 de diciembre de 1.999 por el Juzgado Superior Quinto Agrario de los Estados Monagas, Anzoátegui, Bolívar, Sucre, Nueva Esparta y Delta Amacuro Civil Bienes del Estado Monagas y de lo Contencioso Administrativo de la Región Sur-Oriental, en la cual se ordena restituir al presunto agraviado en el cargo de Gobernador de Estado Delta Amacuro.

Cuando se delimitó precedentemente la competencia de esta Sala en materia de amparo, se expresó que le corresponde el conocimiento por apelación o consulta de las sentencias dictadas en primera instancia por los juzgados y tribunales superiores, por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y por las cortes de apelaciones en lo penal. Por tanto, a esta Sala le corresponde conocer en apelación o consulta de la sentencia de la cual se dice en la solicitud de amparo, ha sido ignorada por las personas a quienes se imputa los hechos presuntamente violatorios de la Constitución.

Quiere esto decir, que cualquier pronunciamiento de la Sala acerca de la solicitud de amparo propuesta, podría constituir una decisión previa de los asuntos planteados en la sentencia de amparo que debe revisar por apelación o consulta. En otras palabras, el presupuesto de la decisión de amparo sería, conforme lo pretende el accionante, obtener de la Sala una revisión anticipada de la sentencia que garantice su ejecución, antes de que haya llegado en apelación o consulta obligatoria a esta Sala. Por lo tanto, se encuentra pendiente una necesaria decisión de esta Sala respecto al amparo sentenciado, fundamento de la presente acción, lo que es causal de inadmisibilidad de conformidad con el ordinal 8° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

DECISIÓN

Por las razones precedentemente expuestas esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara **INADMISIBLE** la acción de amparo constitucional incoada por el ciudadano **EMERY MATA MILLÁN**.

Publíquese y regístrese. Archívese el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a los 20 días del mes de enero de dos mil (2000). Años: 189° de la Independencia y 140° de la Federación.

El Presidente,

IVÁN RINCÓN URDANETA

El Vice-Presidente Ponente,

JESÚS EDUARDO CABRERA

Los Magistrados,

HÉCTOR PEÑA TORRELLES

JOSÉ DELGADO OCANDO

MOISÉS TROCONIS

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA C.

SENTENCIA Nº 07 de fecha 01 de febrero de 2000

Procedimiento de amparo

(Caso: José Amado Mejía Betancourt)

SALA CONSTITUCIONAL

Magistrado-Ponente: Jesús Eduardo Cabrera

En fecha 17 de enero de 2000, los abogados **José Amado Mejía Betancourt** y **José Sánchez Villavicencio**, titulares de las cédulas de identidad N°s. 3.186.321 y 634.707, respectivamente, actuando en su propio nombre y asistidos por los abogados Henrique Meier Echeverría y Efren José Cisneros Marcano, titulares de las cédulas de identidad N°s. 2.936.805 y 2.093.688 y, los ciudadanos José Luis Lobon López y José Luis Lobon Azcona, titulares de las cédulas de identidad N°s. 1.733.000 y 4.765.644, asistidos por los abogados José Amando Mejía Betancourt, José Sánchez Villavicencio, Henrique Meier Echeverría y Efren José Cisneros Marcano, antes identificados, interpusieron acción de amparo constitucional, de conformidad con lo previsto en los artículos 26 y 27 de la Constitución, y 2 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en contra de "los actos lesivos contenidos en: Primero: El acto dictado por el Fiscal Trigésimo Séptimo … (omissis)… de fecha 3 de diciembre de 1999, contentivo de una Acusación contra los accionantes y agraviados… Segundo: el acto dictado por el titular del Juzgado de Control Vigésimo Sexto de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas…. de fecha 12 de enero del año 2000, contentivo de un pronunciamiento donde se admite totalmente la acusación presentada por el Ministerio Público…", por medio de los cuales se ordenó la apertura de un juicio en contra de los accionantes por la comisión del delito de uso de documento falso en grado de continuidad, respecto a José Luis Lobon López y José Luis Lobon Azcona y, como cómplices necesarios en la comisión de dicho delito en grado de continuidad a los ciudadanos José Amando Mejía Betancourt y José Sánchez Villavicencio, "siendo que los hechos que el Ministerio Público y el Juez Penal califican como hechos punibles, fueron realizados por los accionantes y agraviados dentro de un

proceso civil y autorizados debidamente mediante auto expreso por el juez de la causa civil".

En fecha 17 de enero de 2000, se dio cuenta en Sala y se designó como Ponente al Magistrado que con tal carácter suscribe.

Antecedentes y Fundamentos de la acción de amparo interpuesta

Narran los apoderados actores los hechos que dieron lugar a la interposición del amparo, indicando a tal efecto las actuaciones que se produjeron por ante el Juzgado Noveno de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Bancario con Competencia Nacional y Sede en la ciudad de Caracas, la del Fiscal Trigésimo Séptimo del Ministerio Público y, la del juez de Control Vigésimo Sexto de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, las cuales son las siguientes:

1. **Actuaciones ante el Juzgado Noveno de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Bancario con Competencia Nacional y Sede en la ciudad de Caracas.**

Que el 30 de noviembre de 1994, fue admitida por el juzgado a quo la demanda por cobro de bolívares intentada por los accionantes contra la Sociedad Mercantil Belfort Glass C.A.. Señalan los apoderados actores que el documento fundamental de la demanda lo constituyó un pagaré aceptado por la empresa Metal Belfort C.A., y avalado por la empresa Belfort Glass C.A. de fecha 2 de noviembre de 1992, y cuya fecha de vencimiento era el 2 de noviembre de 1993.

Que el 16 de mayo de 1995, fue reformada la demanda, incorporándose como demandada a la empresa Metal Belfort C.A., quien era la aceptante del mencionado pagaré. La anterior reforma fue admitida el 23 de mayo de 1995.

Que mediante diligencia de fecha 5 de junio de 1995, la parte agraviada consignó en el expediente la certificación de un acto de la Junta Directiva de la empresa Belfort Glass C.A. mediante la cual se autorizaba al ciudadano Roberto Di Campli para que en su carácter de Vice-Presidente de tal empresa, suscribiera el aval para garantizar el pagaré.

Señalan los apoderados actores que es en torno a tal documento que ha surgido la mayor controversia en el curso del proceso civil, ya que los repre-

sentantes de la empresa demandada han sostenido que la firma que aparece suscribiendo la certificación antes mencionada, fue falsificada.

Una vez decididas varias incidencias producidas en el juicio, señalan los apoderados actores que, el 4 de noviembre de 1999, la codemandada Belfort Glass C.A:, dio contestación al fondo de la demanda alegando como cuestión previa de fondo la cosa juzgada, señalando que "…la firma contenida en la certificación del acta de la Junta Directiva antes mencionada, como del señor Gino Di Campli había sido falsificada y ello había sido declarado por el Tribunal superior Quinto en lo Penal… en fecha 18 de diciembre de 1998 y que dicha decisión había quedado firme el 8 de octubre de 1999". Igualmente, en el escrito de contestación "…desconoció formalmente en su contenido y firma la certificación…" antes aludida.

Indican los apoderados actores que, visto el desconocimiento de la certificación, de conformidad con el artículo 445 del Código de Procedimiento Civil, sus representados promovieron de manera formal la prueba de cotejo. De dicha prueba los representantes de la empresa Belfort Glass se opusieron, y mediante auto de fecha 17 de noviembre de 1999, el tribunal a quo consideró que la misma no era ilegal, ni impertinente, por lo cual la admitió. Señalan igualmente que, contra dicho auto no fue interpuesto recurso alguno.

El 29 de noviembre de 1999, fue realizada la experticia y consignada en presencia de la juez titular del tribunal de la causa.

Señalan los apoderados actores que, actualmente el juicio se encuentra en etapa de evacuación de pruebas.

2. Actuaciones del Fiscal Trigésimo Séptimo del Ministerio Público.

Señalan los apoderados actores que, en ningún momento sus representados fueron notificados o llamados a declarar en la fase de investigación que adelantó el Ministerio Público "…el cual sólo se limitó a tener como fundamentos de la expresada acusación la denuncia del señor Aldo Di Campli, las entrevistas sostenidas con esa misma persona y la prueba documental que le fuera consignada conjuntamente con la denuncia…", por lo cual les han sido vulnerados los derechos constitucionales relativos al derecho a la defensa y al debido proceso.

3. Actuaciones del Tribunal de Control Vigésimo Sexto de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

Estiman los apoderados actores que el Tribunal trató las excepciones de inconstitucionalidad que habían sido propuestas en la audiencia preliminar de manera ligera, por cuanto el único fundamento jurídico para motivar el rechazo a tales excepciones se basó en la concordancia de la actuación del Ministerio Público con lo establecido en el artículo 309 del Código Orgánico Procesal Penal.

Es por los hechos anteriormente narrados que los apoderados actores consideran vulnerados los derechos constitucionales relativos a: derecho a la seguridad jurídica (contemplado en los artículos 2 y 3 de la Constitución según consideran los apoderados actores); derecho a la defensa (consagrado en el numeral 1 del artículo 49); al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva (artículo 26); y al debido proceso (artículo 49) que se desglosa en los siguientes numerales del artículo que lo consagra: derecho a la presunción de inocencia (numeral 2 del artículo 49); derecho a ser juzgado por sus jueces naturales (numeral 4 del artículo 49); y, derecho de que no puede haber delito ni hecho punible que no esté previsto en la ley (numeral 6 del artículo 49). Asimismo, denuncia como conculcados el principio constitucional de la independencia del poder judicial (artículo 254 de la Constitución); el derecho al trabajo y al ejercicio de la libertad económica (artículos 87 y 112, respectivamente); y, finalmente, el derecho a la protección del honor y la reputación (artículo 60); y en consecuencia, solicitan sea declarada con lugar la acción de amparo ejercida y se restablezcan inmediatamente las situaciones jurídicas subjetivas infringidas, "así como el orden público violado", y en particular:

"PRIMERO: Sea declarado nulo de nulidad absoluta por inconstitucionalidad y sin ningún efecto, el acto dictado por el Fiscal Trigésimo Séptimo de Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas (Encargado), ciudadano Carlos Luis Liendo Angarita, en fecha 3 de diciembre de 1999, contentivo de una Acusación contra los agraviados en este proceso de amparo;

SEGUNDO: Sea declarado nulo de nulidad absoluta por inconstitucionalidad y sin ningún efecto el acto dictado por el titular del juzgado de

Control Vigésimo Sexto de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, ciudadana Frinee Saldivia Terán, en fecha 12 de enero de año 2000. Contentivo de un pronunciamiento donde se admite totalmente la acusación presentada por el Ministerio Público en contra de los agraviados en este proceso de amparo;

TERCERO: Se le ordene al Ministerio Público, que se abstenga en lo sucesivo de intentar una nueva acusación contra los agraviados de este proceso de amparo, que se fundamente en calificar como hecho punible la actuación de los agraviados en el juicio civil antes mencionado ue por cobro de Bolívares se ventila en la jurisdicción mercantil".

Además de la solicitud de amparo, piden -los apoderados actores- que esta Sala decrete medida cautelar innominada, de conformidad con lo establecido en el parágrafo primero del artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, con el objeto de que, mientras dure el proceso de amparo:

"PRIMERO: Se suspendan los actos lesivos aquí denunciados por inconstitucionales y se suspenda toda medida dictada por la juez agraviante en contra de los agraviados, y en consecuencia, se suspenda el juicio penal en contra de los agraviados.

SEGUNDO: Igualmente solicitamos se ordene suspender el juicio Mercantil que cursa por ante el Juzgado Noveno de Primera Instancia Civil, Mercantil y Bancario con Competencia Nacional y Sede en la Ciudad de Caracas, Expediente N°. 25.511…"

Establecido lo anterior pasa la Sala a puntualizar lo siguiente:

El Estado venezolano es, conforme a la vigente Constitución, un Estado de derecho y de justicia, lo que se patentiza en que las formas quedan subordinadas a las cuestiones de fondo, y no al revés (artículo 257 de la vigente Constitución).

Esto significa que en materia de cumplimiento de las normas constitucionales, quienes piden su aplicación no necesitan ceñirse a formas estrictas y a un ritualismo inútil, tal como lo denota el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Por lo tanto, lo importante para quien accione un amparo es que su petición sea inteligible y pueda precisarse qué quiere. Tan ello es así, que el amparo puede interponerse verbalmente, caso

en que lo alegado debe ser recogido en acta, lo que hace importante solo lo que se refiere a los hechos esenciales.

Consecuencia de esta situación, es que lo que se pide como efecto de un amparo puede no ser vinculante para el tribunal que conoce de la acción, ya que el proceso de amparo no se rige netamente por el principio dispositivo, porque si bien es cierto que el Juez Constitucional no puede comenzar de oficio un proceso de amparo ni puede modificar el tema *decidendum*, no es menos cierto que como protector de la Constitución y de su aplicación en todos los ámbitos de la vida del país, tal como se desprende de los artículos 3 y 334 de la vigente Constitución, existe el interés constitucional de que quienes pidan la intervención del poder judicial en el orden constitucional reciban efectivamente los beneficios constitucionales, sin desviaciones o minimizaciones causadas por carencias o errores en el objeto de las peticiones, como tampoco sin extralimitaciones provenientes del objeto de sus pretensiones, ya que de ser así el Juez Constitucional estaría obrando contra el Estado de derecho y justicia que establece el artículo 2 de la Constitución vigente.

Consecuencia, a su vez de tal principio, que se enlaza con el postulado contenido en el artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual garantiza el cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, es que para el juez del amparo lo importante son los hechos que constituyen las violaciones de derechos y garantías constitucionales, antes que los pedimentos que realice el querellante.

Los derechos y garantías constitucionales no involucran directamente nulidades, ni indemnizaciones, sino que otorgan situaciones jurídicas esenciales al ser humano: individual o como ente social, por lo que no resulta vinculante para el Juez Constitucional lo que pida el quejoso, sino la situación fáctica ocurrida en contravención a los derechos y garantías constitucionales y los efectos que ella produce, que el actor trata que cesen y dejen de perjudicarlo.

Esta siempre fue la idea de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que la jurisprudencia a veces no entendió, ya que entre los requisitos para intentar el amparo, el artículo 18 de la citada ley orgánica, no exige la determinación exacta del objeto de la pretensión, como

si lo hace el ordinal 4° del artículo 340 del Código Procedimiento Civil para el juicio ordinario civil. Lo que exige el ordinal 4° del citado artículo 18 es que se exprese el derecho o garantía constitucional violado o amenazado de violación; lo que se persigue, es que se restablezca la situación jurídica infringida o la que más se parezca a ella, la cual puede ser señalada por el querellante, pero que en realidad queda a criterio del tribunal determinarla.

De allí que el pedimento del querellante no vincula necesariamente al Juez del Amparo, para quien lo importante es amparar el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

El proceso de amparo no es, como se dijo, de naturaleza netamente dispositiva, y el Juez del amparo es un tutor de la constitucionalidad, que para amparar a quienes se le infringen sus derechos y garantías, no puede estar atado por las equivocaciones de los agraviados al calificar el derecho o garantía violado, o la norma aplicable.

El Juez del amparo por aplicación del principio *iura novit curia* puede cambiar la calificación jurídica de los hechos que hizo el accionante, y restaurar la situación jurídica que se alega fue lesionada partiendo de premisas jurídicas diferentes a las señaladas en el amparo. Esto significa que ante peticiones de nulidades, el Juez del amparo, que es un Juez que produce cosas juzgadas formales, puede acudir a otra figura jurídica para restaurar la situación violada.

Por otra parte, debe declarar esta Sala que entre las garantías constitucionales que acuerda el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se encuentra el que la justicia sea transparente y sin formalismos, principio este último que se repite en el artículo 257 de la vigente Carta Fundamental.

La justicia transparente que garantiza el texto constitucional, significa que las decisiones de los jueces y de los operarios de la justicia, no deben generar dudas en quienes las conozcan, sobre los motivos de las mismas.

El control judicial de la transparencia no puede ser interpretado en el sentido de que el órgano contralor invada la autonomía de juzgar que tienen los jueces, pero si, partiendo del caso concreto y en base a máximas de experiencia y reglas de lógica, analizar si la actitud de los operarios de

justicia refleja la voluntad de hacer justicia, ponderando el error inexcusable, la ignorancia y hasta la calidad de los razonamientos del fallo, ya que todos ellos son elementos que pueden incidir en un caso concreto sobre la transparencia de la justicia, la cual es un concepto que se proyecta hacia la igualdad en que deben mantenerse a los litigantes, y la confianza que en la justicia debe tener la colectividad.

Por lo que se trata de situaciones casuísticas ligadas a las razones de los actos y sentencias judiciales, donde los errores que ellos pueden contener no puedan ser interpretados como elementos de fraude procesal, terrorismo judicial o parcialidad; y en el caso que ello sucediere, y tal como lo señala el numeral 8 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el perjudicado por tales errores u omisiones (falta de transparencia) puede pedir el restablecimiento de la situación jurídica lesionada.

En el marco de estos principios pasa la Sala el analizar los hechos de la querella, los cuales se pretenden probar en copias simples que se producen junto con el escrito de amparo.

La amplitud en las formalidades no puede significar que la prueba, máximo elemento de convicción, pueda ser relajada o ignorada, y por ello considera esta Sala que si bien pueden aceptarse copias de documentos auténticos que se acompañan a los escritos de amparo, los originales o copias certificadas de dichos documentos deben ser presentados durante el proceso de amparo y que ninguna medida cautelar, cuando los hechos se verifican con documentos, puede decretarse fundada en documentos que carecen de autenticidad. Los instrumentos no auténticos solo transmiten verosimilitud, la cual produce sus efectos en un proceso como el de amparo, breve, sin formalidades y oral, lo que conduce a la inmediación en la recepción de las pruebas. En el caso de autos, los accionantes alegan los hechos que se sintetizaron en la motiva de este fallo, y los verifican con copias de documentos, que dada la naturaleza de urgencia del amparo permite que dichas copias se tomen en cuenta solo para la admisión, sujetos a que en la forma como luego se señala en este fallo, sean agregados a los autos los originales o las copias certificadas.

Señalan los agraviados y conforme a los documentos acompañados luce verosímil, que han ocurrido los siguientes hechos:

Que el Banco Exterior C.A, intentó mediante sus apoderados José Amando Mejías y José Sánchez V., una acción por cobro de un pagaré contra Metal Belfort C.A. y Belfort Glass C.A. la cual fue conocida por el Juzgado Noveno de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil Bancario con Competencia Nacional y Sede en la ciudad de Caracas. La demanda fue reformada y su admisión definitiva por el tribunal de la causa ocurrió el 23 de mayo de 1995.

Que la actora produjo como instrumento junto con la demanda, un pagaré y la copia de un acta de Junta Directiva de Belfort Glass C.A. donde se autorizaba a una persona a avalar el pagaré a nombre de dicha sociedad.

Que el codemandado Belfort Glass C.A., al contestar la demanda, el 4 de noviembre de 1999 adujo que el acta de Junta Directiva de Belfort Glass C.A. era falsa y en ese sentido produjo una decisión fechada el 18 de diciembre de 1998 emanada de la Sala Nº 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Area Metropolitana de Caracas, la cual había quedado firme el 8 de octubre de 1999; procediendo además en dicho acto a desconocer formalmente la firma que autorizaba el original de dicha acta.

Ante tal desconocimiento, totalmente innecesario al existir un fallo emanado de la jurisdicción penal, que declaraba falso el instrumento como emanado de quien lo firmaba, el juzgado de la causa (el citado Noveno Bancario), continuó sustanciando la controversia y se instruyó ante el desconocimiento, todo lo relativo a la prueba de cotejo prevista en los artículos 444 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por lo que los actores de ese juicio mercantil por medio de sus apoderados hoy accionantes, promovieron la prueba de cotejo dentro de la incidencia de desconocimiento que permitió el Juez Bancario, a quien correspondía dictar sentencia en la causa, lo que cargaba a las partes a actuar en ella, mientras no se pronunciare el Juez Bancario sobre la definitiva.

Es de destacar que Belfort Glass C.A., había alegado previamente una cuestión previa por existir una cuestión prejudicial, la cual declarada con lugar por mandato del artículo 355 del Código Procedimiento Civil, de todas maneras conducía el proceso a que se contestare la demanda y se instruyere hasta el estado de sentencia, suspendiéndola allí hasta que se resolviera la cuestión prejudicial, que fue resuelta antes de llegar a estado de sentencia, por lo que el proceso civil culminaba en su instrucción.

Por el uso del citado documento (copia del acta de Junta Directiva), desconocida en el proceso mercantil, el Fiscal del Ministerio Público Trigésimo Séptimo de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, intentó acusación penal contra los querellantes con fecha 3 de diciembre de 1999, sin citar, según alegan los actores, a los imputados en la averiguación previa a la acusación, calificando el Fiscal la actitud de los querellantes de delictual, por uso de documento falso en grado de continuidad, siendo víctima, según la acusación, de dicho delito, tanto el Estado Venezolano como la compañía Belfort Glass C.A.

Advierte esta Sala, que al no imputársele a los querellantes la autoría de la falsedad, sino el uso del documento, es a partir de la declaratoria de la falsedad del acta y de la incorporación del fallo en la causa mercantil, el 4 de noviembre de 1999, cuando los representantes de los actores del proceso mercantil y sus apoderados, pudieran considerarse que conocían la falsedad del documento y sería a partir de esa fecha cuando tal vez su uso podría ser penalizado, pero nunca antes; pero resulta, que de manera anómala Belfort Glass C.A., quien aduce la falsedad al contestar la demanda, a su vez desconoce el documento conforme al artículo 444 del Código Procedimiento Civil, y se genera automáticamente la incidencia de desconocimiento que es conocida por el Juez Noveno de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil Bancario con Competencia Nacional con sede en Caracas, quien tenía que continuar tramitando la causa, ya que la acción proveniente del pagaré y del aval aún no se había decidido, por lo que debido a la actitud e instancia del propio beneficiario de la falsedad, se abre una incidencia para discutir ante los Tribunales Civiles, donde las partes están actuando, la cuestión de la autenticidad de la firma del Acta de Junta Directiva, a pesar que quien insta la incidencia ha consignado cosa juzgada sobre la falsedad de la firma. Luego, no luce en principio imputable a los actores, el que al obrar en el proceso, usaren en la incidencia del desconocimiento los derechos que le correspondían.

Por ello resulta extraño que se interponga una acusación penal y se ordene además el juicio penal, contra personas que están obrando en juicio legalmente, debido a que el propio alegante de la falsedad del documento (acta) lo ha desconocido y se ha abierto la incidencia relativa a dicho desco-

nocimiento, surgiendo así un conflicto entre la actitud del Ministerio Público y la realidad, cual es que a partir del 6 de noviembre de 1999, fecha en que se presentó en autos la decisión de la Sala número 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Area Metropolitana de Caracas, fue cuando los querellantes podían conocer la falsedad del documento, pero que debido al desconocimiento realizado por la misma parte beneficiada por el fallo penal, el Tribunal Noveno Bancario recibió y sustanció la petición de cotejo dentro de la incidencia que quedó abierta, por la actitud de la demandada: Belfort Glass C.A.

Encuentra esta Sala que por los hechos señalados podría estarse en presencia de un conflicto en la forma como se ejerce la jurisdicción entre el Juez de Control que admitió la acusación por una parte, y el Juez Bancario que siguió sustanciando el juicio donde cursaba el documento falso cuestionado por la vía del desconocimiento, existiendo sobre unos mismos hechos una controversia tácita producto de los hechos señalados y probados provisionalmente con los documentos acompañados. Se está ante dos posiciones contrarias ante un mismo hecho; es decir, ante dos formas antagónicas de la potestad de juzgar. Por una parte en un proceso mercantil se adelanta por orden del juez un trámite procesal en el que intervienen los querellantes y que debía llevarse adelante al no estar decidida esa causa, y por otra parte esa actitud en principio legítima de las partes del juicio mercantil, es calificada por el Ministerio Público y la jurisdicción penal como delictiva, limitándole las defensas a las partes en el proceso civil.

Ante los mismos hechos, dos tribunales distintos, al ejercer la función jurisdiccional, uno civil y otro penal mantienen posiciones diametralmente opuestas, para uno (el civil) la actuación de los particulares es legítima, y por ello les da curso como desarrollo del proceso, mientras que para otro (el penal), la actuación en el proceso civil de los actores es delictiva.

Surge así un conflicto que ninguno de los jueces plantea ante el Tribunal Superior en el orden jerárquico, ni ante ningún Tribunal pero que si se observan sus consecuencias, no se trata de una discusión sobre la competencia de ambos Tribunales, ni tampoco una controversia sobre jurisdicción, aunque si es claro que hay una situación antagónica entre jueces, miembros de una rama del Poder Público, cual es el Poder Judicial, y que afecta a los accionantes

La posibilidad que tiene esta Sala de dirimir el conflicto entre los jueces, en particular uno como el planteado que sin ser netamente de competencia, sin embargo produce un enfrentamiento dentro de un mismo poder, lo que lesiona las funciones propias de cada una de las ramas del poder público, tal como lo dispone el artículo 136 de la vigente Constitución, aunado a que los demandantes de la protección constitucional aducen que es ese conflicto, no planteado formalmente, el que les causa la infracción a los derechos constitucionales supuestamente lesionados, conducen a esta Sala a considerarse competente para conocer de un amparo debido a la acción proveniente del conflicto entre jueces, que si bien no es cien por ciento un problema de competencia, tampoco es un caso clásico de conflicto jurisdiccional, por lo que puede considerarse que se trata de una controversia de orden constitucional entre órganos del Poder Público, lo que es competencia de esta Sala dirimir de acuerdo al ordinal 9° del artículo 336 de la vigente Constitución.

Por tanto podría estarse ante una violación de Principios Constitucionales atinentes a la organización y competencias del poder público contemplado en el artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que además infringe derechos y garantías constitucionales de los particulares, los cuales se denuncian en la querella, de ser cierta tal violación; siendo así la Sala, de declararse competente, tendría que decretar los correctivos a la misma de acuerdo a la pretensión de los quejosos.

En el caso bajo análisis, surge en el plano de las vías de hecho, como se apuntó, un conflicto entre el Juez de Control por una parte, y el Juez Noveno Bancario por otra, la cual perjudica a los accionantes, quienes acuden ante esta Sala por medio de una de las vías posibles para remediar su situación, cual es el amparo.

Además, también los querellantes se quejan de que la actitud de los operarios de la justicia penal consiste en un terrorismo judicial, que se ve agravado al negarles en la fase de investigación, el derecho de defensa que el Código Orgánico Procesal Penal les acuerda en los artículos 122, ordinal 1°, y 127 que constituiría una violación del debido proceso en la fase de la investigación penal.

Los hechos narrados y sus consecuencias, podrían empañar la transparencia que debe imperar en la administración de justicia, ya que no esta claro

cómo una parte que conoce la falsedad de un documento durante el transcurso de un proceso, sobre el cual no existe en dicha causa decisión alguna y donde además, su contraparte desconoce el documento falso, puede incurrir en el delito de uso de documento falso al ejercer los derechos procesales que le correspondían en el proceso aún no sentenciado. Igualmente, resulta extraño que el Ministerio Público no haya oído a los imputados y que el Juez de Control ante la reclamación en ese sentido, no haya tomado medidas, siendo el Juez de Control el garante de la constitucionalidad a tenor de los artículos 60 y 517 del Código Orgánico Procesal Penal.

Al no estar incursa la petición de amparo en ninguna de las causales de inadmisibilidad del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales se debe admitir este amparo, como luego se señala, para ser decidido conforme a los parámetros procedimentales que se han declarado en este fallo, sin que las peticiones de los querellantes sobre los efectos del amparo sean vinculantes para esta Sala en lo relativo al derecho a declarase. Pero al admitirse este amparo, hay que proveerlo de un procedimiento que se adapte al artículo 27 de la Constitución vigente.

Esta Sala además, afirma su competencia para conocer este amparo ya que una de las causas de las supuestas violaciones constitucionales, es el conflicto entre los jueces, lo cual como conflicto o como controversia entre ramas del Poder Público es del natural conocimiento de esta Sala, conforme al ordinal 9° del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que el amparo fundado en las infracciones a derechos y garantías constitucionales causadas por tal controversia, necesariamente también es competencia de esta Sala.

Ahora bien, planteados así los hechos, es la actitud del Juez de Control Vigésimo Sexto de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas quien al calificar de delictual la supuesta actitud legítima de los actores y considerar que el Ministerio Público no violó a ellos garantía alguna, es él quien causa la posible infracción, y por ello se excluye al Ministerio Público del objeto de este amparo.

Procedimiento en el juicio de amparo constitucional

Por mandato del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el procedimiento de la acción de amparo Constitucional será

oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidades. Son las características de oralidad y ausencia de formalidades que rigen estos procedimientos las que permiten que la autoridad judicial restablezca inmediatamente, a la mayor brevedad, la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

La aplicación inmediata del artículo 27 de la vigente Constitución, conmina a la Sala a adaptar el procedimiento de amparo establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a las prescripciones del artículo 27 *ejusdem*.

Por otra parte, todo proceso jurisdiccional contencioso debe ceñirse al artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que impone el debido proceso, el cual, como lo señala dicho artículo, se aplicará sin discriminación a todas las actuaciones judiciales, por lo que los elementos que conforman el debido proceso deben estar presentes en el procedimiento de amparo, y por lo tanto las normas procesales contenidas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales deben igualmente adecuarse a las prescripciones del citado artículo 49.

En consecuencia, el agraviante, tiene derecho a que se le oiga a fin de defenderse, lo que involucra que se le notifique efectivamente de la solicitud de amparo; de disponer del tiempo, así sea breve, para preparar su defensa; de la posibilidad, que tienen todas las partes, de contradecir y controlar los medios de prueba ofrecidos por el promovente, y por esto el procedimiento de las acciones de amparo deberá contener los elementos que conforman el debido proceso.

Ante esas realidades que emanan de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional, obrando dentro de la facultad que le otorga el artículo 335 *ejusdem*, de establecer interpretaciones sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, las cuales serán en materia de amparo vinculantes para los tribunales de la República, interpreta los citados artículos 27 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en relación con el procedimiento de amparo previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, distinguiendo si se trata de amparos contra sentencias o de los otros amparos, excepto el cautelar, de la siguiente forma:

1.- Con relación a los amparos que no se interpongan contra sentencias, tal como lo expresan los artículos 16 y 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el proceso se iniciará por escrito o en forma oral conforme a lo señalado en dichos artículos; pero el accionante además de los elementos prescritos en el citado artículo 18 deberá también señalar en su solicitud, oral o escrita, las pruebas que desea promover, siendo esta una carga cuya omisión produce la preclusión de la oportunidad, no solo la de la oferta de las pruebas omitidas, sino la de la producción de todos los instrumentos escritos, audiovisuales o gráficos, con que cuenta para el momento de incoar la acción y que no promoviere y presentare con su escrito o interposición oral; prefiriéndose entre los instrumentos a producir los auténticos. El principio de libertad de medios regirá estos procedimientos, valorándose las pruebas por la sana crítica, excepto la prueba instrumental que tendrá los valores establecidos en los artículos 1359 y1360 del Código Civil para los documentos públicos y en el artículo 1363 del mismo Código para los documentos privados auténticos y otros que merezcan autenticidad, entre ellos los documentos públicos administrativos.

Los Tribunales o la Sala Constitucional que conozcan de la solicitud de amparo, por aplicación de los artículos de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, admitirán o no el amparo, ordenarán que se amplíen los hechos y las pruebas, o se corrijan los defectos u omisiones de la solicitud, para lo cual se señalará un lapso, también preclusivo. Todo ello conforme a los artículos 17 y 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Admitida la acción, se ordenará la citación del presunto agraviante y la notificación del Ministerio Público, para que concurran al tribunal a conocer el día en que se celebrará la audiencia oral, la cual tendrá lugar, tanto en su fijación como para su practica, dentro de las noventa y seis (96) horas a partir de la última notificación efectuada. Para dar cumplimiento a la brevedad y falta de formalidad, la notificación podrá ser practicada mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico, o cualquier medio de comunicación interpersonal, bien por el órgano jurisdiccional o bien por el Alguacil del mismo, indicándose en la notificación la fecha de comparecencia del presunto agraviante y dejando el Secretario del órgano

jurisdiccional, en autos, constancia detallada de haberse efectuado la citación o notificación y de sus consecuencias.

En la fecha de la comparecencia que constituirá una audiencia oral y pública, las partes, oralmente, propondrán sus alegatos y defensas ante la Sala Constitucional o el tribunal que conozca de la causa en primera instancia, y esta o este decidirá si hay lugar a pruebas, caso en que el presunto agraviante podrá ofrecer las que considere legales y pertinentes, ya que este es el criterio que rige la admisibilidad de las pruebas. Los hechos esenciales para la defensa del agraviante, así como los medios ofrecidos por él se recogerán en un acta, al igual que las circunstancias del proceso.

La falta de comparecencia del presunto agraviante a la audiencia oral aquí señalada producirá los efectos previstos en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

La falta de comparencia del presunto agraviado dará por terminado el procedimiento, a menos que el Tribunal considere que los hechos alegados afectan el orden público, caso en que podrá inquirir sobre los hechos alegados, en un lapso breve, ya que conforme al principio general contenido en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 14 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en materia de orden público el juez podrá tomar de oficio las providencias que creyere necesarias.

En caso de *litis consorcios* necesarios activos o pasivos, cualquiera de los litis consortes que concurran a los actos, representará al consorcio.

El órgano jurisdiccional, en la misma audiencia, decretará cuáles son las pruebas admisibles y necesarias, y ordenará, de ser admisibles, también en la misma audiencia, su evacuación, que se realizará en ese mismo día, con inmediación del órgano en cumplimiento del requisito de la oralidad o podrá diferir para el día inmediato posterior la evacuación de las pruebas.

Debido al mandato constitucional de que el procedimiento de amparo no estará sujeto a formalidades, los trámites como se desarrollarán las audiencias y la evacuación de las pruebas, si fueran necesarias, las dictará en las audiencias el tribunal que conozca del amparo, siempre manteniendo la igualdad entre las partes y el derecho de defensa. Todas las actuaciones

serán públicas, a menos que por protección a derechos civiles de rango constitucional, como el comprendido en el artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se decida que los actos orales sean a puerta cerrada, pero siempre con inmediación del tribunal.

Una vez concluido el debate oral o las pruebas, el juez o el Tribunal en el mismo día estudiará individualmente el expediente o deliberará (en los caso de los Tribunales colegiados) y podrá:

a) decidir inmediatamente; en cuyo caso expondrá de forma oral los términos del dispositivo del fallo; el cual deberá ser publicado íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó la decisión correspondiente. El fallo lo comunicará el juez o el presidente del Tribunal colegiado, pero la sentencia escrita la redactará el ponente o quien el Presidente del Tribunal Colegiado decida.

El dispositivo del fallo surtirá los efectos previstos en el artículo 29 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, mientras que la sentencia se adaptará a lo previsto en el artículo 32 *ejusdem*.

b) Diferir la audiencia por un lapso que en ningún momento será mayor de cuarenta y ocho (48) horas, por estimar que es necesaria la presentación o evacuación de alguna prueba que sea fundamental para decidir el caso, o a petición de alguna de las partes o del Ministerio Público.

Contra la decisión dictada en primera instancia, podrá apelarse dentro de los tres (3) días siguientes a la publicación del fallo, la cual se oirá en un sólo efecto a menos que se trate del fallo dictado en un proceso que, por excepción, tenga una sola instancia. De no apelarse, pero ser el fallo susceptible de consulta, deberá seguirse el procedimiento seguido en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esto es, que la sentencia será consultada con el Tribunal Superior respectivo, al cual se le remitirá inmediatamente el expediente, dejando copia de la decisión para la ejecución inmediata. Este Tribunal decidirá en un lapso no mayor de treinta (30) días. La falta de decisión equivaldrá a una denegación de justicia, a menos que por el volumen de consultas a decidir se haga necesario prorrogar las decisiones conforma al orden de entrada de las consultas al Tribunal de la segunda instancia.

Cuando se trate de causas que cursen ante tribunales cuyas decisiones serán conocidas por otros jueces o por esta Sala, por la vía de la apelación o consulta, en cuanto a las pruebas que se evacuen en las audiencias orales, se grabarán o registrarán las actuaciones, las cuales se verterán en actas que permitan al juez de la Alzada conocer el devenir probatorio. Además, en la audiencia ante el Tribunal que conozca en primera instancia en que se evacuen estas pruebas de lo actuado, se levantará un acta que firmarán los intervinientes. El artículo 189 del Código Procedimiento Civil regirá la confección de las actas, a menos que las partes soliciten que los soportes de los actas se envíen al Tribunal Superior.

Los Jueces Constitucionales siempre podrán interrogar a las partes y a los comparecientes.

2.- Cuando el amparo sea contra sentencias, las formalidades se simplificarán aún más y por un medio de comunicación escrita que deberá anexarse al expediente de la causa donde se emitió el fallo, inmediatamente a su recepción, se notificará al juez o encargado del Tribunal, así como a las partes en su domicilio procesal, de la oportunidad en que habrá de realizarse la audiencia oral, en la que ellos manifestarán sus razones y argumentos respecto a la acción. Los amparos contra sentencias se intentarán con copia certificada del fallo objeto de la acción, a menos que por la urgencia no pueda obtenerse a tiempo la copia certificada, caso en el cual se admitirán las copias previstas en el artículo 429 del Código Procedimiento Civil, no obstante en la audiencia oral deberá presentarse copia auténtica de la sentencia.

Las partes del juicio donde se dictó el fallo impugnado podrán hacerse partes, en el proceso de amparo, antes y aún dentro de la audiencia pública, mas no después, sin necesidad de probar su interés. Los terceros coadyuvantes deberán demostrar su interés legítimo y directo para intervenir en los procesos de amparo de cualquier clase antes de la audiencia pública.

La falta de comparecencia del Juez que dicte el fallo impugnado o de quien esté a cargo del Tribunal, no significará aceptación de los hechos, y el órgano que conoce del amparo, examinará la decisión impugnada.

DECISIÓN

Por las razones que se refieren en este fallo, siendo esta Sala competente, habiendo cumplido los querellantes con las exigencias del artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales y no estando incursa la querella en las causas del artículo 6 de la citada ley, esta Sala en nombre de la República y por autoridad de la ley, **ADMITE** la acción de amparo y ordena la comparencia de la parte accionada, a fin que este Tribunal fije la audiencia oral en los términos aquí señalados, siempre que dicha fecha no coincida con un sábado, domingo o día feriado.

En consecuencia, líbrense boletas a ser entregadas en las oficinas a la ciudadana Frinee Saldivia Terán, Juez del Juzgado de Control Vigesimosexto de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal del Area Metropolitana de Caracas. Igualmente notifíquese al Fiscal General de la República, ciudadano Javier Elechiguerra, como director del órgano del Poder Ciudadano, a fin que intervengan en la audiencia oral, esta última citación en base al artículo 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público que considera al Ministerio Público como unidad indivisible.

Debido a la naturaleza de la denuncia, notifíquese al Inspector General de Tribunales, ciudadano René Molina, de la existencia de este caso; y en esta oportunidad no considera la Sala necesario notificar a la Defensora del Pueblo, lo que no implica que pueda hacerse en otras causas.

Sobre las medidas preventivas solicitadas, se niegan al no constar los hechos en documentos auténticos que por ser valor probatorio hagan presumir la existencia de los mismos, siendo los documentos consignados por los querellantes, copia regulares, que solo denotan la posibilidad o verosimilidad de que los hechos hubieren sucedido.

Debido a la naturaleza vinculante de este fallo, y no obstante que tal carácter lo adquiere la anterior doctrina desde la fecha de publicación de esta sentencia por la Sala, publíquese además en la Gaceta Oficial

Publíquese y regístrese. Emítase las boletas. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a los primer días del mes de febrero de dos mil (2000). Años: 189° de la Independencia y 140° de la Federación.

El Presidente,

IVÁN RINCÓN URDANETA

El Vice-Presidente ,

JESÚS EDUARDO CABRERA

Ponente

Los Magistrados,

HÉCTOR PEÑA TORRELLES

JOSÉ DELGADO OCANDO

MOISÉS TROCONIS

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA C.

•–• BIBLIOGRAFIA •–•

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; *La valoración judicial de las pruebas*; Editorial jurídica de Colombia LTDA; segunda edición, año 2006.

BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio; *Litigación Penal. Juicio oral y prueba*; Ediciones Universidad Diego Portales; Segunda Edición; Santiago, Chile.

BAILEY, Francis Lee; *Cómo se ganan los Juicios: el abogado litigante*; Editorial Limusa S.A.; México, D.F.; 2007.

CALAMANDREI, Piero; *Elogio de los jueces escrito por un abogado*; Ediciones Jurídicas Europa – América; Buenos Aires, Argentina; 1969.

CANO JARAMILLO, Carlos Arturo; *Oralidad, debate y argumentación*; Grupo Editorial Ibañez; Bogotá, Colombia; Tercera Reimpresión, 2008.

CARNELUTTI, Francesco; *Las miserias del proceso penal*; Editorial Temis, S.A.; Segunda Edición; Bogotá, Colombia; 2010.

CAROCCA PÉREZ, ALEX; *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal;* J.M.Bosch Editor; Barcelona, España; 1998.

FERRAJOLI, Luigi; *Derecho y Razón*; Editorial Trotta; Madrid, Novena Edición, 2009.

GORPHE, Francois; *Las resoluciones judiciales*; Buenos Aires, Ediciones Jurídicos Europa, Suecia, 1953.

GRANADILLO COLMENARES, Nancy Carolina; *Sentencias Vinculantes de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia 2008 – 2009*; Editorial Paredes; Caracas, Venezuela; año 2010.

JAUCHEN, Eduardo; *Tratado de la prueba en materia penal*; Rubinzal – Culzoni Editores; Argentina, 2009.

JIMENEZ DE ASÚA, Luis; *Defensas Penales*, TOMO II; Editorial Losada, S.A.; Buenos Aires, Argentina; 1943

PERELMAN, CHAÏM; *El imperio retórico. Retórica y argumentación*; Grupo Editorial Norma; Colombia, 2007.

YORIS, Corina; *Introducción a la lógica*; Publicaciones UCAB; Caracas, 2009.

Otras fuentes documentales:

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Código Orgánico Procesal Penal.

Otras fuentes de website:

Decisiones del Tribunal Supremo de Justicia:

http://www.tsj.gov.ve/decisiones/decisiones.shtml

Informes del Ministerio Público: http://www.ministeriopublico.gob.ve/web/guest/informe-anual-2009

Informes de la ONG Observatorio de Prisiones:

http://www.ovprisiones.org

ESTA OBRA FUE IMPRESA
EN EL MES DE MARZO DE 2013,
EN LOS TALLERES DE EDITORIAL ARTE S.A.
LA EDICIÓN CONSTÓ DE 1.000 EJEMPLARES

La presente publicación es la Cuarta Edición, actualizada a la reforma del articulado del Código Orgánico Procesal Penal. En esta ocasión, es un orgullo para nuestra Editorial presentar esta Cuarta Edición de manos de su autora, la Dra. Nancy Granadillo, quien por primera vez en Venezuela incorporó formalmente el tema de las estrategias de litigación en los procesos orales, consolidando un aporte invaluable para la Doctrina Procesal venezolana.

La relevancia del tema ha sido acogida con gran éxito de ventas a nacional y, por ende, constituye referencia obligada de consulta para Jueces, Fiscales y Abogados, en general, que se encuentran en interacción con la dinámica de los procesos orales, así como para los estudiantes de Derecho que se forman en esta carrera de la abogacía aspirando a ser litigantes de alta calidad.

El contenido de este libro ha sido desarrollado de forma práctica e ilustrativa y, además, cuenta con la acreditación de excelencia académica y profesional que caracteriza a la autora, quien cuenta con la formación internacional especializada en destrezas avanzadas de litigación.

Los Editores

vadell hermanos EDITORES

ISBN 978-980-212-537-1

9 789802 125371